الطبعة الوحيدة الكاملة من:

كتاب المجموع

شرح المهذب للشيرازي

دعاء مستجاب :

اسأل الله الكريم اتمامه على احسن الوجوه وأكملها وأتمها وأعجلها ، وانفعها فى الآخرة والدنيا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع المسلمين ..

[الشيخ محيى الدين النووى فى المقدمة جـ ١ ص ١٠٢]

الجزء السابع عشر

وهو الجزء الخامس من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب المطيعى

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة ام درمان الاسلامية

مكتبة الإرشاد

جدة - المملكة العربية السعودية

كتـــاب المـــكاتب

الكتابة جائزة لقوله تعالى « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » [1] ولا تجوز الكتابة إلا من جائز التصرف فى المال لأنه عقد على المال فلم يجز إلا من جائز التصرف فى المال كالبيع ، ولا يجوز أن يكاتب عبداً أجيراً لأن الكتابة تقتضى التمكين من التصرف ، والإجارة تمنع من ذلك ، ولا يجوز أن يكاتب عبداً مرهوناً لأن الرهـن يقتضى البيع والكتابة تمنع البيع،وتجوزكتابة المدبر وأم الولد لأنهعتق بصفة يجوز أن تتقدم على الموت فجاز فى المدبر وأم الولد كالعتق المعلق على دخول الدار ، فإن كاتب مدبراً صار مكاتباً ومدبراً ، وقد بينا حكمه فى المدبر ، وإن كاتب أم ولد صارت مكاتبة وأم ولد ، فإن أدت المال قبل موت السيد عتقت بالـكتابة ، وإن مات السـيد قبل الأداء عتقت بالاسـتيلاد وبطلت الكتابة .

فصـــل وتجوز كتابة بعض العبد إذا كان باقيه حراً لأنه كتابة على جميع ما فيه من الرق فأشبه كتابة العبد فى جميعه ، وإن كان عبد بين اثنين فكاتبه أحدهما فى نصيبه بغير إذن شريكه لم يصح لأنه لا يعطى من الصدقات ولا يمكنه الشريك من الاكتساب بالأسفار ، وإن كاتبه بإذن شريكه ففيه قولان :

(أحدهما) لا يصح لما ذكرناه من نقصان فى كسبه .

(والثانى) يصح لأن المنع لحق الشريك فزال بالإذن ، وإن كان لرجل عبد فكاتبه فى بعضه فالمنصوص أنه لا يصح ، واختلف أصحابنا فيه ، فذهب أكثرهم إلى أنه لا يصح قولا واحداً كما لا يصح أن يبعض العتق فيـه .

---

(١) النور : ٣٣

ومنهم من قال : اذا قلنا : انه يصح أن يكاتب نصيبه فى العبد المشترك باذن الشريك صح ههنا ، لأن اتفاقهما على كتابة البعض كاتفاق الشريكين ، فإن وصى رجل بكتابة عبد وعجز الثلث عن جميعه فالمنصوص أنه يكاتب القدر الذى يحتمله الثلث ، فمن أصحابنا من جعل فى الجميع قولين .

ومنهم من قال : يصح فى الوصية ، وقد فرق بينه وبين العبد المشترك بأن الكتابة فى العبد المشترك غير مستحقة فى جميعه والكتابة فى الوصية استحقت فى جميعه فإذا تعذرت فى البعض لم تسقط فى الباقى .

فصل وإن طلب العبد الكتابة — نظرت فإن كان له كسب وأمانة — استحب أن يكاتب لقوله عز وجل « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا » [1] وقد فسر الخير بالكسب والأمانة ، ولأن المقصود بالكتابة العتق على مال ، وبالكسب والأمانة يتوصل إليه ، ولا يجب ذلك لأنه عتق ، فلا يجب بطلب العبد كالعتق فى غير الكتابة .

وإن لم يكن له كسب ولا أمانة ، أو له كسب بلا أمانة ، لم تستحب لأنه لا يحصل المقصود بكتابته ، ولا تكره لأنه سبب للعتق من غير إضرار فلم تكره .

وإن كان له أمانة بلا كسب ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا تستحب لأن مع عدم الكسب يتعذر الأداء ، فلا يحصل المقصود .

(والثانى) تستحب لأن الأمين يعان ويعطى من الصدقات ، وإن طلب السيد الكتابة فكره العبد لم يجبر عليه ، لأنه عتق على مال فلا يجبر العبد عليه كالعتق على مال فى غير الكتابة .

---

(١) النور : ٣٣

فصــــل ولا يجوز إلا بعوض مؤجل ، لأنه إذا كاتبه على عوض حال لم يقدر على أدائه فينفسخ العقد ويبطل المقصود ، ولا يجوز على أقل من نجمين ، لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه « أنه غضب على عبد له وقال : لأعاقبنك ولأكاتبنك على نجمين » فدل على أنه لا يجوز على أقل من ذلك • وعن على كرم الله وجهه أنه قال : الكتابة على نجمين والايتاء من الثانى ، ولا يجوز الا على نجمين معلومين ، وأن يكــون ما يؤدى فى كل نجم معلوما ، لأنه عوض منجم فى عقد ، فوجب العلم بمقدار النجم ومقدار ما يؤديه فيه كالسلم الى أجلين •

فصــــل ولا يجوز إلا على عوض معلوم الصــفة ، لأنه عوض فى الذمة فوجب العلم بصفته كالمسلم فيه .

فصــــل وتجوز الكتابة عن المنافع ، لأنه تجوز أن تثبت فى الذمة بالعقد فجاز الكتابة عليها كالمال ، فإن كاتبه على عملين فى الذمة فى نجمين جاز ، كما يجوز على مالين فى نجمين ، وإن كاتبه على خدمة شهرين لم يجز لأن ذلك نجم واحد ، وإن كاتبه على خدمة شهر ، ثم على خدمة شهر بعده ، لم يجز لأن العقد فى الشهر الثانى على منفعة معينــة فى زمان مســتقبل ، فلم يجز ، كما لو استأجره للخدمة فى شهر مستقبل . وإن كاتبه على دينار وخدمة شهر بعده لم يجز ، لأنه لا يقدر على تسليم الدينار فى الحال ، وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار فى نجم بعده جاز ، لأنه يقدر على تســـليم الخدمة فهو مع الدينار كالمالين فى نجمين ، وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد انقضاء الشهر فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو اسحاق : لا يجــوز لأنه إذا لم يفصل بينهما صارا نجماً واحداً . ومنهم من قال : يجوز لأنه يستحق الدينار فى غير الوقت الذى يستحق فيه الخدمة ، وإنمــا يتصــل استيفاؤهما ، فعلى هذا لو كاتبه على خدمة شهر ودينار فى نصف الشــهر جاز ، لأنه يستحق الدينار فى غير الوقت الذى يستحق فيه الخدمة .

فصــــل وإن كاتب رجلان عبداً بينهما على مال بينهما على قــدر الملكين ، وعلى نجوم واحدة جاز ، وإن تفاضلا فى المال مع تساوى الملكين ،

أو تساويا فى المال مع تفاضل الملكين ، أو على أن نجوم أحدهما أكثر من نجوم الآخر ، أو على أن نجم أحدهما أطول من نجم الآخر ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال يبنى على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد بإذن شريكه ، فإن قلنا : يجوز جاز ، وإن قلنا : لا يجوز لم يجز ، لأن اتفاقهما على الكتابة ،ككتابة أحدهما فى نصيبه بإذن الآخر . وعلى هذا يدل قول الشافعى رحمه الله تعالى فإنه قال فى الأم : ولو أجزت لأجزت أن ينفرد أحدهما بكتابة نصيبه ، فدل على أنه إذا جاز ذلك جاز هذا ، وإن لم يجز ذلك لم يجز هذا .

ومنهم من قال : لا يصح قولا واحداً ، لأنه يؤدى إلى أن ينتفع أحدهما بحق شريكه من الكسب ، لأنه يأخذ أكثر مما يستحق ، وربما عجز المكاتب فيرجع على شريكه بالفاضل بعد ما انتفع به .

فصــــل ولا يصح على شرط فاسد لأنه معاوضة يلحقهـا الفسـخ فبطلت بالشرط الفاسد كالبيع ، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل ، لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع .

فصــــل وإذا انعقد العقد لم يملك المولى فسخه قبل العجز ، لأنه أسقط حقه منه بالعوض ، فلم يملك فسخه قبل العجز عن العوض كالبيع ، ويجوز للعبد أن يمتنع من أداء المال لأن مالا يلزمه إذا لم يجعل شرطاً فى عتقه ، لم يلزمه اذا جعل شرطاً فى عتقه كالنوافل ، وهل يملك أن يفسخ ؟ فيه وجهان من أصحابنا من قال : لا يملك لأنه لا ضرر عليه فى البقاء على العقد ، ولا فائدة له فى الفسخ فلم يملكه . ومنهم من قال : له أن يفسخ لأنه عقد لحظه فملك أن ينفرد بالفسخ كالمرتهن ، فإن مات المولى ، لم يبطل العقد ، لأنه لازم من جهته ، فلم يبطل بالموت كالبيع ، وينتقل المكاتب الى الوارث لأنه مملوك لا يبطل رقه بموت المولى ، فانتقل إلى وارثه كالعبد القن وان مات العبد بطل العقد ، لأنه فات المعقود عليه قبل التسليم ، فبطل العقد كالمبيع إذا تلف قبل القبض ، ولا يجوز شرط الخيار فيه ، لأن الخيار

لدفع الغبن عن المال ، والسيد يعلم أنه مغبون من جهة المملوك لأنه يبيع ماله بماله ، والعبد مخير بين أن يدفع المال ، وبين أن لا يدفع ، فلا معنى لشرط الخيار ، فإن اتفقا على الفسخ جاز ، لأنه عقد يلحقه الفسخ بالعجز عن المال ، فجاز فسخه بالتراضي كالبيع .

باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

ويملك المكاتب بالعقد اكتساب المال بالبيع والإجارة والصدقة والهبة والأخذ بالشفعة والاحتشاش والاصطياد وأخذ المباحات ، وهو مع المولى كالأجنبى مع الأجنبى فى ضمان المال وبذل المنافع وأرش الأطراف ، لأنه صار بما بذله من العوض عن رقبته كالخارج عن ملكه ، ويملك التصرف فى المال بما يعود إلى مصلحته ومصلحة ماله . فيجوز أن ينفق على نفسه لأن ذلك من أهم المصالح وله أن يفدى فى حياته نفسه أو رقيقه لأن له فيه مصلحة ، وله أن يختن غلامه ويؤدبه لأنه إصلاح للمال . وأما الحد فالمنصوص أنه لا يملك إقامته لأن طريقه الولاية والمكاتب ليس من أهل الولاية .

ومن أصحابنا من قال : له أن يقيم الحد كما يملك الحر فى عبده ، وله أن يقتص فى الجناية عليه وعلى رقيقه . وذكر الربيع قولا آخر ، أنه لا يقتص من غير إذن المولى ، ووجهه أنه ربما عجز فيصير ذلك للسيد ، فيكون قد أتلف الأرش الذى كان للسيد أن يأخذه لو لم يقتص منه . قال أصحابنا : هذا القول من تخريج الربيع ، والمذهب أنه يجوز أن يقتص لأن فيه مصلحة له .

فصل وإن كان المكاتب جارية فوطئها المولى وجب عليه المهر ، ولها أن تطالب به ، لتستعين به على الكتابة ، لأنه يجرى مجرى الكسب ، وإن أذهب بكارتها لزمه الأرش ، لأنه إتلاف جزء لا يستحقه فضمن بدله ، كقطع الطرف ، وان أتت منه بولد صارت مكاتبة وأم ولد ، وقد بينا حكمهما فى أول الباب ، وان كانت مكاتبة بين اثنين فأولدها أحدهما ــ نظرت ، فان كان معسراً ــ صار نصيبه أم ولد ، وفى الولد وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة : إن الولد ينعقد جميعه حراً ، ويثبت للشريك فى ذمة الواطىء ، نصف قيمته ، لأنه يستحيل أن ينعقد نصف الولد حراً ونصفه عبداً .

(والثانى) وهو قول أبى إسحاق : إن نصفه حر ونصفه مملوك ، وهو الصحيح ، اعتباراً بقدر ما يملك منها ، ولا يمتنع أن ينعقد نصفه حراً ونصفه عبداً فالمرأة إذا كان نصفها حراً ونصفها مملوكاً فأتت بولد فان نصفه حر ونصفه عبد وإن كان موسراً فالولد حر وصار نصيبه من الجارية أم ولد ، ويقوّم على الواطىء نصيب شريكه ، وهل يقوّم فى الحال فيه طريقان ، من أصحابنا من قال : فيه قولان :

(أحدهما) يقوم فى الحال ، فإذا قوم انفسخت الكتابة وصار جميعها أم ولد للواطىء ، ونصفها مكاتباً له فإن أدت المال عتق نصفها وسرى إلى باقيها .

(والقول الثانى) أنه يؤخر التقويم إلى العجز ، فإن أدت ماعليها عتقت عليها بالكتابة ، وإن عجزت قوم على الواطىء نصيب شريكه وصار الجميع أم ولد .

وقال أبو على بن أبى هريرة : لا يقوّم فى الاستيلاد نصيب الشريك فى الحال قولا واحداً ، بل يؤخر إلى أن تعجز ، لأن التقويم فى العتق فيه حظ للعبد ، لأنه يتعجل له الحرية فى الباقى ، ولا حظ لها فى التقويم فى الاستيلاد ، بل الحظ فى التأخير ، لأنه إذا أخر ربما أدت المال فعتقت ، وإذا قوم فى الحال صارت أم ولد ، ولا تعتق إلا بالموت ، والصحيح هو الأول ، وأنه على قولين كالعتق لأن الاستيلاد كالعتق بل هو أقوى ، لأنه يصح من المجنون والعتق لا يصح منه ، فاذا كان فى التقويم فى العتق قولان ، وجب أن يكون فى الاستيلاد مثلاه .

فصل وإن أتت المكاتبة بولد من نكاح أو زنا ، ففيه قولان :

(أحدهما) أنه موقـوف ، فإن رقت الأم رق ، وإن عتقت عتـق لأن الكتابة سبب يستحق به العتق ، فيتبع الولد الأم فيه كالاستيلاد .

(والثانى) أنه مملوك يتصرف فيه ، لأنه عقد يلحقه الفسخ ، فلم يسر إلى الولد كالرهن .

(فإن قلنا) إنه للمولى كان حكمه حـكم العبد القـن فى الجنـاية ، والكسب ، والنفقة ، والوطء (وإن قلنا) إنه موقوف فقتل ففى قيمتـــه قولان :

(أحدهما) : أنها لأمه تستعين بها فى الكتابة لأن القصد بالكتابة طلب حظها .

(والثانى) : أنها للمولى لأنه تابع للأم ، وقيمة الأم للمولى ، فكذلك قيمة ولدها ، فإن كسب الولد مالا ففيه قولان :

(أحدهما) أنه للأم لأنه تابع لها فى حكمها فكسبها لها فكذلك كسب ولدها .

(والثانى) أنه موقوف لأن الكسب نماء الذات ، وذاته موقوفة فكذلك كسبه فعلى هذا يجمع الكسب ، فان عتق ملك الكسب ، كمـا تملك الأم كسبها اذا عتقت ، وان رق بعجز الأم صار الكسب للمولى ، فمن أصحابنا من خرج فيه قولا ثالثاً ، أنه للمولى ، كماقلنا فى قيمته فى أحـد القولين ، وإن أشرفت الأم على العجز وكان فى كسب الولد وفاء بمال الكتابة ففيه قولان :

(أحدهما) أنه ليس للأم أن تستعين به على الأداء ، لأنه موقوف على السيد أو الولد ، فلم يكن للأم فيه حق .

(والثانى) أن لها أن تأخذه وتؤديه ، لأنهـا إذا أدت عتقت ، وعتـق

الولد فكان ذلك أحظ للولد من أن ترق ، ويأخذه المولى ، فإن احتاج الولد إلى النفقة ولم يكن فى كسبه ما يفى .

فإن قلنا : إن الكسب للمولى فالنفقة عليه ، وإن قلنا : انه للأم فالنفقة عليها وإن قلنا : انه موقوف ففى النفقة وجهان :

(أحدهما) أنها على المولى لأنه مرصد لملكه .

(والثانى) أنها فى بيت المال لأن المولى لا يملكه فلم يبق إلا بيت المال ، وإن كان الولد جارية فوطئها المولى ــ فإن قلنا : إن كسبه له ــ لم يجب عليه المهر لأنه لو وجب لكان له ، وإن قلنا : إنه للأم فالمهر لها ، وإن قلنا : إنه موقوف وقف المهر ، وان أحبلها صارت أم ولد له بشبهة الملك ، ولا تلزمه قيمتها ، لأن القيمة تجب لمن يملكها ، والأم لا تملك رقبتها وإنما هى موقوفة عليها .

فصــــل وإن حبس السيد المكاتب مدة ففيه قولان :

(أحدهما) يلزمه تخليته فى مثل تلك المدة ، لأنه دخل فى العقد على التمكين من التصرف فى المدة ، فلزمه الوفاء به .

(والثانى) تلزمه أجرة المثل للمدة التى حبسه فيها ، وهو الصحيح ، لأن المنافع لا تضمن بالمثل ، وإنما تضمن بالأجرة ، وان قهر أهل الحرب المكاتب على نفسه مدة ثم أفلت من أيديهم ففيه قولان :

(أحدهما) لا تجب تخليته فى مثل المدة ، لأنه لم يكن الحبس من جهته .

(والثانى) تجب لأنه فات ما استحقه بالعقد ، ولا فرق بين أن يكون بتفريط أو غير تفريط ، كالمبيع إذا هلك فى يد البائع ، ولا يجىء ههنا إيجاب الأجرة على المولى ، لأنه لم يكن الحبس من جهته ، فلا تلزمه أجرته .

فصـــل ولا يملك المكاتب التصرف إلا على وجه النظر والاحتياط لأن حق المولى يتعلق باكتسابه ، فإن أراد أن يسافر فقد قال فى الأم : يجوز . وقال فى الأمالى : لا يجوز بغير إذن المولى ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان .

(أحدهما) لا يجوز لأن فيه تغريراً .

(والثانى) يجوز لأنه من أسباب الكسب ، ومنهم من قال : إن كان السفر طويلا لم يجز ، وإن كان قصيراً جاز ، وحمل القولين على هذين الحالين ، والصحيح هو الطريق الأول .

فصـــل ولا يجوز أن يبيع نسيئة ، وإن كان بأضعاف الثمن ، ولا على أن يأخذ بالثمن رهناً أو ضمينا ، لأنه يخرج المال من يده من غير عوض ، والرهن قد يتلف والضمين قد يفلس ، وان باع ما يساوى مائة بمائة نقداً وعشرين نسيئة ، جاز ، لأنه لا ضرر فيه ؛ ولا يجوز أن يقرض ولا يضارب ولا يراهن لأنه إخراج مال بغير عوض .

فصـــل ولا يجوز أن يشترى من يعتق عليه لأنه يخرج ما لا يملك التصرف فيه بمال لا يملك التصرف فيه ، وفى ذلك اضرار ، وان وصى له بمن يعتق عليه ، فإن لم يكن له كسب لم يجز قبوله ، لأنه يحتاج أن ينفق عليه ، وفى ذلك إضرار ؛ وإن كان له كسب جاز قبوله لأنه لا ضرر فيه ، فإن قبله ثم صار زمنا لا كسب له ، فله أن ينفق عليه ، لأن فيه إصلاحا لماله .

فصـــل ولا يعتق ، ولا يكاتب ، ولا يهب ، ولا يحابى ، ولا يبرىء من الدين ؛ ولا يكفر بالمال ؛ ولا ينفق على أقاربه الأحرار ، ولا يسرف فى نفقة نفسه ، وإن كان له أمة مزوجة لم تبذل العوض فى الخلع ، لأن ذلك كله استهلاك للمال ، وإن كان عليه دين مؤجل لم يملك تعجيله ، لأنه يقطع التصرف فيما يعجله من المال من غير حاجة ، وإن كان مكاتبا بين نفسين لم

يجز أن يقدم حق أحدهما ، لأن ما يقدمه من ذلك يتعلق به حقهما ، فلا يجوز أن يخص به أحدهما ، وإن أقر بجناية خطأ ، ففيه قولان :

أحدهما : يقبل لأنه إقرار بالمال فقبل ، كما لو أقر بدين معاملة .

والثانى : لا يقبل لأنه يخرج به الكسب من غير عوض فبطل كالهبة ، وإن جنى هو أو عبد له يملك بيعه على أجنبى لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته ، لأن الفداء كالابتياع ، فلا يجوز بأكثر من القيمة ، وإن كان عبداً لا يملك بيعه كالأب والابن ، لم يجز أن يفديه بشىء قل أو كثر ، لأنه يخرج ما يملك التصرف فيه لاستبقاء ما لا يملك التصرف فيه .

فصل وإن فعل ذلك كله بإذن المولى ففيه قولان :

أحدهما : لا يصح لأن المولى لا يملك ما فى يده والمكاتب لا يملك ذلك بنفسه ، فلا يصح باجتماعهما ، كالأخ اذا زوج أخته الصغيرة باذنها .

والثانى : أنه يصح وهو الصحيح لأن المال موقوف عليهما ، ولا يخرج منهما فصح باجتماعهما ، كالشريكين فى المال المشترك ، والراهن والمرتهن فى الرهن ، وان وهب للمولى أو حاباه أو أقرضه أو ضاربه ، أو عجل له ما تأجل من ديونه أو فدى جنايته عليه بأكثر من قيمته ــ فان قلنا يصح للأجنبى بإذن المولى ــ صح ، وإن قلنا : لا يصح فى حق الأجنبى باذنه لم يصح لأن قبوله كالإذن ، فان وهب أو أقرض ــ وقلنا أنه لا يصح ــ فله أن يسترجع فان لم يسترجع حتى عتق ، لم يسترجع على ظاهر النص ، لأنه إنما لم يصح لنقصانه وقد زال ذلك . ومن أصحابنا من قال : له أن يسترجع لأنه قد وقع فاسداً فثبت له الاسترجاع .

فصل ولا يتزوج المكاتب إلا باذن المولى ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ، ولأنه يلزمه المهر والنفقة فى كسبه ، وفى ذلك إضرار بالمولى ، فلم يجز بغير إذنه ،

فإن أذن له المولى جاز قولا واحداً للخبر ، ولأن الحاجة تدعو إليه بخلاف الهبة .

فصـــل ولا يتسرى بجارية من غير إذن المولى ، لأنه ربما أحبلها فتلفت بالولادة ، فان أذن له المولى وقلنا : إن العبد يملك ففيه طريقان ، ومن أصحابنا من قال : على قولين كالهبة . ومنهم من قال يجـوز قـولا واحداً ، لأنه ربما دعت الحاجة إليه فجاز كالنكاح ، فإن أولدها فالولد ابنه ومملوكه ، لأنه ولد جاريته وتلزمه نفقته لأنه مملوكه بخلاف ولد الحرة ، ولا يعتق عليه لنقصان ملكه ، فإن أدى المال عتق معه ، لأنه كمل ملكه وإن رق رق معه .

فصـــل ويجب على المولى الإيتاء ، وهو أن يضع عنه جزءاً مـن المال أو يدفع إليه جزءاً من المال ، لقوله عز وجل « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » (١) وعن على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى هذه الآية : « يحط عنه ربع الكتابة » والوضع أولى من الدفع ، لأنه يتحقق الانتفاع به فى الكتابة . واختلف أصحابنا فى القدر الواجب ، فمنهم من قال ما يقع عليه الاسم من قليل وكثير ، وهو المذهب ، لأن اسم الايتاء يقع عليه .

وقال أبو إسحاق : يختلف باختلاف قلة المال وكثرته ، فإن اختلفا قدره الحاكم باجتهاده كما قلنا فى المتعة ، فإن اختار الدفع جاز بعد العقد للآية ، وفى وقت الوجوب وجهان ، أحدهما يجب بعد العتق كما تجب المتعة بعد الطلاق ، والثانى أنه يجب قبل العتق ، لأنه إيتاء وجب للمكاتب فوجب قبل العتق كالايتاء فى الزكاة ، ولا يجوز الدفع من غير جنس مال الكتابة لقوله تعالى : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » (٢) فان دفع اليه من جنسـه من غير ما أداه إليه ففيه وجهان :

(١ ، ٢) النور : ٣٣

(أحدهما) يجوز كما يجوز فى الزكاة أن يدفع مـن غير المـال الذى وجب فيه الزكاة .

(والثانى) لا يجوز وهو الصحيح للآية ، وإن سبق المكاتب وأدى المال لزم المولى أن يدفع اليه ، لأنه مال وجب للآدمى فلم يسـقط من غـير أداء ولا ابراء كسائر الديون•وان مات المولى وعليه دين حاصّ المكاتب أصحاب الديون . ومن أصحابنا من قال : يحاص أصحاب الوصايا لأنه دين ضعيف، غير مقدر فسوى بينه وبين الوصايا ، والصحيح هو الأول ، لأنه دين واجب فحاص به الغرماء كسائر الديون وبالله التوفيق .

باب الأداء والعجز

ولا يعتق المكاتب ولا شىء منه ، وقد بقى عليه شىء من المال ، لما روى عمـرو بن شعيب رضى الله عنه عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليـه وسلم قال : « المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم » ولأنه علق عتقه على دفع مال فلا يعتق شىء منه مع بقاء جزء منه ، كما لو قال لعبده : إن دفعت إلى ألفاً فأنت حر ، فان كاتب رجلان عبداً بينهما ثم أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه مما عليه من مال الكتابة عتق نصيبه ، لأنه برىء من جميع ماله عليه فعتق كما لو كاتب عبداً فأبرأه ، فإن كان المعتق موسراً فقد قال أصحابنا : يقوّم عليه نصيب شريكه كما لو أعتق شركا له فى عبد ، وعندى أنه يجب أن يكون على قولين :

(أحدهما) يقوّم عليه .

(والثانى) لا يقوّم ، كما قلنا فى شريكين دبرا عبدا ثم أعتق أحدهما نصيبه أنه على قولين .

(أحدهما) يقوّم (والثانى) لا يقوّم ، فاذا قلنا : انه يقوّم عليه ففى وقت التقويم قولان :

(أحدهما) يقوم فى الحال ، كما نقول فيمن أعتق شركا له فى عبد .

(والثانى) يؤخر التقويم الى أن يعجز ، لأنه قد ثبت للشريك حق العتق والولاء فى نصيبه ، فلا يجوز إبطاله عليه .

وإن كاتب عبده ومات وخلف اثنين فأبرأه أحدهما عن حصته عتق نصيبه ، لأنه أبرأه من جميع ماله عليه ، فإن كان الذى أبرأه موسراً فهل يقوّم عليه نصيب شريكه ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يقوّم لأن سبب العتق وجد من الأب ، ولهذا يثبت الولاء له .

(والثانى) يقوم عليه وهو الصحيح لأن العتق تعجل بفعله ، فعلى هذا هل يتعجل التقويم والسراية ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يتعجل لأنه عتق يوجب السراية فتعجلت به ، كما لو أعتق شركا له فى عبد .

(والثانى) يؤخر إلى أن يعجز ، لأن حق الأب فى عتقه وولائه أسبق ، فلم يجز إبطاله .

وإن كاتب رجلان عبدا بما يجوز وأذن أحدهما للآخر فى تعجيل حق شريكه من المال وقلنا : إنه يصح الإذن عتق نصيبه ، وهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان :

(أحدهما) لا يقوم لتقدم سببه الذى اشتركا فيه .

(والثانى) يقوم لأنه عتق نصيبه بسبب منه ومتى يقوم ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يقوم فى الحال لأنه تعجل عتقه .

(والثانى) يؤخر إلى أن يعجز لأنه قد ثبت لشريكه عقد يستحق به

العتق والولاء ، فلم يجز أن يقوم عليه ذلك ، فعلى هـذا إن أدى عتـق باقيه ، وان عجز قوم على المعتق . وان مات قبل الأداء والعجز مات ونصفه حر ونصفه مكاتب .

فصـــل وإن حل عليه نجم وعجز عن أداء المال جاز للمـولى أن يفسخ العقد لأنه أسقط حقه بعوض ، فإذا تعذر العوض ووجد عين ماله جاز له أن يفسخ ويرجع إلى عين ماله ، كما لو باع سلعة فأفلس المشـترى بالثمن ووجد البائع عين ماله ، وإن كان معه ما يؤديه فامتنع من أدائه جاز له الفسخ لأن تعذر العوض بالامتناع كتعذره بالعجز لأنه لا يمكن إجباره على أدائه ، وإن عجز عن بعضه أو امتنع من أداء بعضه ، جاز له أن يفسخ، لأنا بينا أن العتق فى الكتابة لا يتبعض فكان تعذر البعض كتعذر الجميع . ويجوز الفسخ من غير حاكم ، لأنه مجمع عليـه فلم يفتقـر إلى الحاكم ، كفسخ البيع بالعيب .

فصـــل وإن حل عليه نجم ومعه متاع ، فاستنظر لبيع المتاع وجب إنظاره ، لأنه قادر على أخذ المال من غير إضرار ، ولا يلزمه أن ينظر أكثـر من ثلاثة أيام ، لأن الثلاثة قليل فلا ضرر عليه فى الانتظـار ، وما زاد كثير وفى الانتظار اضرار . وان طلب الانظار لمال غائب ، فان كان على مسافة لاتقصر فيها الصلاة وجب إنظاره ، لأنه قريب لا ضرر فى إنظـاره ، وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة ، لم يجب لأنه طويل ، وفى الانتظار إضرار .

وإن طلب الانظار لاقتضـاء دين ــ فإن كان حالا على ملىء ــ وجب إنظاره ، لأنه كالعين فى يد المودع ، ولهذا تجب فيه الزكاة ، وإن كان مؤجلا أو على معسر لم يجب الإنظار ، لأن عليه أضراراً فى الانظار ، فإن حل عليه المال وهو غائب ففيه وجهان :

(أحدهما) : له أن يفسخ لأنه تعذر المال فجاز له الفسخ .

(والثانى) : ليس له أن يفسخ . بل يرجع إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليطالبه ، فإن عجز أو امتنع فسخ ، لأنه لا يتعذر

الأداء الا بذلك ، فلا يفسخ قبله . وان حل عليه النجم وهو مجنون ــ فان كان معه مال يسلم إلى المولى ــ عتــق لأنه قبض ما يســتحقه ؛ فبرئت به ذمته ، وإن لم يكن معه شيء فعجزه المولى وفسخ ، ثم ظهر له مال ، نقض الحكم بالفسخ ، لأنا حكمنا بالعجز فى الظاهر ، وقد بان خــلافه فنقض ، كما لو حكم الحاكم ثم وجد النص بخلافه .

وإن كان قد أنفق عليه بعد الفســخ ، رجع بما أنفق لأنه لم يتبرع ، بل أنفق على أنه عبده ، فان أفاق بعد الفسخ وأقام البينة أنه كان قد أدى المال نقض الحكم بالفسخ ولا يرجع المولى بما أنفق عليه بعد الفسخ ؛ لأنه تبرع ، لأنه أنفق وهو يعلم أنه حر .

وإن حل النجم فأحضر المال وادعى الســيد أنه حــرام ، ولم تكن له بينة ، فالقول قول المكاتب مع يمينه ، لأنه فى يده والظاهر أنه له . فإن حلف خير المولى بين أن يأخذه وبين أن يبرئه منــه ، فإن لم يفعــل قبض عنــه السلطان . لأنه حق تدخله النيابة ، فاذا امتنع منه قام السلطان مقامه .

فصـــــل وان قبض المال وعتق ، ثم وجــد به عيبــاً ، فله أن يرد ويطالب بالبدل ، فإن رضى به استقر العتق ، لأنه برئت ذمة العبد. وإن رده ارتفع العتق لأنه يستقر باستقرار الأداء ، وقد ارتفع الأداءبالرد فارتفــع العتق . وإن وجد به العيب وقد حدث به عنده عيب ثبت له الأرش ، فإن دفع الأرش استقر العتق ، وإن لم يدفع ارتفع العتق ؛ لأنه لم يتم براءة الذمة من المال .

وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار ، ثم مرض بطلت الكتابة فى قـــــدر الخدمة ، وفى الباقى طريقان :

(أحدهما) أنه على قولين .

(والثانى) أنه لا يبطل قولا واحداً بناء على الطريقين فيمـــن أبتاع عينين ، ثم تلفت احداهما قبل القبض .

فصـــل فإن أدى المال وعتق ثم خرج المال مستحقا ، بطل الحكم بعتقه لأن العتق يقع بالأداء ، وقد بان أنه لم يؤد ، وإن كان الاستحقاق بعد موت المكاتب كان ما ترك للمولى دون الورثة لأنا قد حكمنا بأنه مات رقيقا .

فصـــل فإن باع المولى ما فى ذمة المكاتب ، وقلنا : إنه لا يصح فقبضه المشترى فقد قال فى موضع : يعتق ، وقال فى موضع : لا يعتق ، واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس : فيه قولان .

(أحدهما) يعتق لأنه قبضه بإذنه ، فأشبه إذا دفعه إلى وكيله .

(والثانى) وهو الصحيح أنه لا يعتق لأنه لم يقبضه للمولى ، وإنما قبضه لنفسه ولم يصح قبضه لنفسه لأنه لم يستحقه ، فصار كما لو لم يؤخذ ، وقال أبو إسحاق : هى على اختلاف حالين ، فالذى قال : يعتق إذا أمره المكاتب بالدفع إليه ، لأنه قبضه بإذنه ، والذى قال : لا يعتق إذا لم يأمره بالدفع إليه ، لأنه لم يأخذه باذنه ، وإنما أخذه بما تضمنه البيع من الإذن ، والبيع باطل فبطل ما تضمنه .

فصـــل إذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة ودين المعاملة وأرش الجناية وضاق ما فى يده عن الجميع قدم دين المعاملة لأنه يختص بما فى يده والسيد والمجنى عليه يرجعان الى الرقبة ، فان فضل عن الدين شيء قدم حق المجنى عليه لأن حقه يقدم على حق المالك فى العبد القن فكذلك فى المكاتب ، وإن لم يكن له شيء فأراد صاحب الدين تعجيزه لم يكن له ذلك لأن حقه فى الذمة فلا فائدة فى تعجيزه بل تركه على الكتابة أنفع له لأنه ربما كسب ما يعطيه وإذا عجزه بقى حقه فى الذمة إلى أن يعتق ، فإن أراد المولى أو المجنى عليه تعجيزه ، كان له ذلك ، لأن المولى يرجع بالتعجيز إلى رقبته ، والمجنى عليه يبيعه فى الجناية ، فان عجزه المولى انفسخت الكتابة ، وسقط دينه ، وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع فى الجناية ، وبين أن يفديه ، فإن عجزه المجنى عليه نظرت ـ فان كان الأرش يحيط بالثمن ـ بيع وقضى حقه ، وإن كان دون الثمن بيع منه ما يقضى منه الأرش وبقى الباقى على

الكتابة ، وإن أدى كتابة باقيه عتق وهل يقوم الباقى عليه إن كان موسراً ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يقوّم لأنه وجد سبب العتق قبل التبعيض . والثانى: يقوم عليه لأن اختياره للإنظار كابتداء العتق .

باب الكتابة الفاسدة

إذا كاتب على عوض محرم أو شرط باطل فللسيد أن يرجع فيها ، لأنه دخل على أنه يسلم له ما شرط ، ولم يسلم ، فثبت له الرجوع وله أن يفسخ بنفسه ، لأنه مجمع عليه . وإن مات المولى أو جن أو حجر عليه ، بطل العقد ، لأنه غير لازم من جهته ، فبطل بهذه الأشياء كالعقود الجائزة ، فإن مات العبد بطل لأنه لا يلحقه العتق بعد الموت ، وإن جن لم تبطل لأنه لازم من جهة العبد فلم تبطل بجنونه كالعتق المعلق على دخول الدار .

فصل وان أدى ما كاتبه عليه قبل الفسخ عتق ، لأن الكتابة تشتمل على معاوضة وهو قوله : كاتبتك على كذا وعلى صفة ، وهو قوله : فاذا أديت فأنت حر ، فاذا بطلت المعاوضة بقيت الصفة فعتق بها ، وان أداه إلى غير من كاتبه لم يعتق ، لأنه لم توجد الصفة ، فاذا عتق تبعه ما فضل فى يده من الكسب ، وإن كانت جارية تبعها الولد ، لأنه جعل كالكتابة الصحيحة فى العتق ، فكانت كالصحيحة فى الكسب والولد .

فصل ويرجع السيد عليه بقيمته ، لأنه أزال ملكه عنه بشرط ولم يسلم له الشرط ، وتعذر الرجوع اليه فرجع ببدله ، كما لو باع سلعة بشرط فاسد ، فتلفت فى يد المشترى . ويرجع العبد على المولى بما أداه إليه ، لأنه دفعه عما عليه ، فإذا لم يقع عما عليه ثبت له الرجوع ، فإن كان ما دفع من جنس القيمة وعلى صفتها كالأثمان وغيرها من ذوات الأمثال ، ففيه أربعة أقوال :

(أحدها) أنهما يتقاصّان فسقط أحدهما بالآخر ، لأنه لا فائدة فى أخذه وردّه .

(والثانى) أنه إن رضى أحدهما تقاصا ، وإن لم يرض واحد منهما لم يتقاصا ، لأنه اذا رضى أحدهما فقد اختار الراضى منهما قضاء ما عليه ، بالذى له على الآخر ، ومن عليه حق يجوز أن يقضيه من أى جهة شاء .

(والثالث) أنهما إن تراضيا تقاصا ، وإن لم يتراضيا لم يتقاصا . لأنه إسقاط حق بحق ، فلم يجز إلا بالتراضى كالحوالة .

(والرابع) أنهما لا يتقاصان بحال لأنه بيع دين بدين ، وإن أخذ من سهم الرقاب فى الزكاة ، فإن لم يكن فيه وفاء استرجع منه ، وإن كان فيه وفاء ، فقد قال فى الأم : يسترجع ولا يعتق ، لأنه بالفساد خرج عن أن يكون من الرقاب . ومن أصحابنا من قال : لا يسترجع لأنه كالكتابة الصحيحة فى العتق والكسب .

فصل فإن كاتب عبداً صغيراً أو مجنوناً ، فأدى ما كاتبه عليه ، عتق بوجود الصفة وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة مع البالغ فى ملك ما فضل فى يده من الكسب ، وفى التراجع ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى إسحاق : إنه لا يملك ما فضل فى يده من الكسب ، ولا يثبت التراجع ، وهو رواية المزنى فى المجنون ، لأن العقد مع الصبى ليس بعقد ، ولهذا لو ابتاع شيئاً وقبضه وتلف فى يده ، لم يلزمه الضمان بخلاف البالغ فإن عقده عقد يقتضى الضمان ، ولهذا لو اشترى شيئاً ببيع فاسد ، وتلف عنده لزمه الضمان .

(والثانى) وهو قول أبى العباس أنه يملك ما فضل من الكسب ، ويثبت بينهما التراجع ، وهو رواية الربيع فى المجنون ، لأنه كتابة فاسدة فأشبهت كتابة البالغ بشرط فاسد .

فصل وإن كاتب بعض عبده ، وقلنا : إنه لا يصح ، فلم يفسخ حتى أدى المال ، عتق لوجود الصفة وتراجعا ، وسرى العتق إلى باقيه ، لأنه عتق بسبب منه ، فإن كاتب شركا له فى عبد من غير إذن شريكه ـ نظرت ،

فإن جمع كسبه ، ودفع نصفه إلى الشريك ونصفه الى الذى كاتبه ــ عتق لوجود الصفة ، فإن جمع الكسب كله وأداه ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يعتق لأن الأداء يقتضى أداء ما يملك التصرف فيه ، وما أداه من مال الشريك لا يملك التصرف فيه .

(والثانى) يعتق لأن الصفة قد وجدت ، فان كاتبه باذن شريكه ، فان قلنا : إنه باطل فالحكم فيه كالحكم فيه إذا كاتبه بغير اذنه . وان قلنا : انه صحيح ودفع نصف الكسب إلى الشريك ، ونصفه إلى الذى كاتبه عتق ، فإن جمع الكسب كله ودفعه إلى الذى كاتبه ، فقد قال بعض أصحابنا : فيه وجهان كالقسم قبله والمذهب أنه لا يعتق ، لأن الكتابة صحيحة ، والمغلب فيها حكم المعاوضة ، فاذا دفع فيها ما لا يملكه صار كما لو لم يؤد ، بخلاف القسم قبله فانها كتابة فاسدة . والمغلب فيها الصفة . واذا حكمنا بالعتق فى هذه المسائل فى نصيبه ، فان كان المعتق موسراً سرى الى نصيب الشريك ، وقوم عليه ، لأنه عتق بسبب منه ، ولا يلزم العبد ضمان السراية ؛ لأنه لم يلتزم ضمان ما سرى اليه .

فصــــل وإن كاتب عبيداً على مال واحد ــ وقلنا : إن الكتابة صحيحة ، فأدى بعضهم ، عتق لأنه برىء مما عليه . وإن قلنا إن الكتابة فاسدة فأدى بعضهم ، فالمنصوص أنه يعتق ، لأن الكتابة الفاسدة محمــولة على الكتابة الصحيحة فى الأحكام ، فكذلك العتق فى الأداء . ومن أصحابنا من قال : لا يعتق وهو الأظهر ، لأن العتق فى الكتابة الفاسدة بالصفة ، وذلك لم يوجد بأداء بعضهم .

باب اختلاف المولى والمكاتب

إذا اختلفا فقال السيد : كاتبتك وأنا مغــلوب على عقلى أو محجــور على . فأنكر العبد ، فان كان قد عرف له جنون أو حجر ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل بقاؤه على الجنون أو الحجر ، وإن لم يعرف له ذلك

فالقول قول العبد ، لأن الظاهر عدم الجنون والحجر . وإن اختلفا فى قدر المال أو فى نجومه تحالفا قياسا على المتبايعين ، إذا اختلفا فى قدر الثمن أو فى الأجل ، فان كان ذلك قبل العتق فهل تنفسخ بنفس التحالف أو يفتقر إلى الفسخ ؟ فيه وجهان ، كما ذكرناه فى المتبايعين ــ وإن كان التحالف بعد العتق ، لم يرتفع العتق ، ويرجع المولى بقيمته ، ويرجع المكاتب بالفضل كما نقول فى البيع الفاسد .

فصـــل وإن وضع شيئاً عنه من مال الكتابة ، ثم اختلفا فقال السيد : وضعت النجم الأخير ، وقال المكاتب ، بل الأول فالقول قول السيد ، وإن كاتبه على ألف درهم فوضع عنه خمسين ديناراً لم يصح ، لأنه أبرأه مما لا يملكه ، فان قال : أردت ألف درهم بقيمة خمسين ديناراً صح ، وان اختلفا فيما عنى فادعى المكاتب أنه عنى ألف درهم بقيمة خمسين ديناراً ، وأنكر السيد ذلك ، فالقول قول السيد ، لأن الظاهر معه ولأنه أعرف بما عنى ، وان أدى المكاتب ما عليه فقال له المولى : أنت حر ، وخرج المال مستحقا فادعى العبد أن عتقه بقوله : أنت حر ، وقال المولى : أردت أنك حر بما أديت ، وقد بان أنه مستحق فالقول قول السيد ، لأنه يحتمل الوجهين ، وهو أعرف بقصده ، وإن قال السيد : استوفيت أو قال العبد : أليس أوفيتك ؟ فقال : بلى ، فادعى المكاتب أنه وفاه الجميع ، وقال المولى : بل وفانى البعض فالقول قول السيد لأن الاستيفاء لا يقتضى الجميع .

فصـــل وان كان المكاتب جارية فأتت بولد فاختلفا فى ولدها ، وقلنا : إن الولد يتبعها ، فقالت الجارية : ولدته بعد الكتابة فهو موقوف معى ، وقال المولى : بل ولدته قبل الكتابة فهو لى ، فالقول قول السيد ، لأن هذا اختلاف فى وقت العقد ، والسيد يقول : العقد بعد الولادة والمكاتبة تقول قبل الولادة ، والأصل عدم العقد ، وان كاتب عبداً ثم زوجه أمة له ، ثم اشترى المكاتب زوجته وأتت بولد فقال السيد : أتت به قبل الشراء فهو لى ، وقال العبد : بل أتت به بعد ما اشتريتها فهو لى ، فالقول قول العبد ، لأن هذا الاختلاف فى الملك ، والظاهر مع العبد ، لأنه فى يده بخلاف المسئلة قبلها ، فإن هناك لم يختلفا فى الملك ، وإنما اختلفا فى وقت العقد .

فصــــل وإن كاتب عبدين فأقر أنه استوفى ما على أحدهما أو أبرأ أحدهما ، واختلف العبدان فادعى كل واحد منهما أنه هو الذى استوفى منه ، أو أبرأه ، رجع إلى المولى ،فإن أخبر أنه أحدهما ، قبل منه ؛ لأنه أعرف بمن استوفى منه أو أبرأه ؛ فإن طلب الآخر يمينه حلف له ، وإن ادعى المولى أنه أشكل عليه ، لم يقرع بينهما ، لأنه قد يتذكر ، فإن ادعيا أنه يعلم حلف لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة ، ومن أصحابنا من قال : ترد الدعوى عليهما ، فان حلفا أو نكلا بقيا على الكتابة ، وان حلف أحدهما ونكل الآخر عتق الحالف وبقى الآخر على الكتابة . وإن مات المولى قبل أن يعين ففيه قولان :

(أحدهما) : يقرع بينهما لأن الحرية تعينت لأحدهما ولا يمكن التعيين بغير القرعة فوجب تمييزها بالقرعة ، كما لو قال لعبدين : أحدكما حر ، والثانى : لا يقرع لأن الحرية تعينت فى أحدهما ، فإذا أقرع لم يؤمن أن تخرج القرعة على غيره ، فعلى هذا يرجع إلى الوارث ، فإن قال : لا أعلم حلف لكل واحد منهما ، وبقيا على الكتابة على ما ذكرناه فى المولى .

فصــــل وإن كاتب ثلاثة أعبد فى عقود أو فى عقد على مائة ، وقلنا : إنه يصح ، وقيمة أحدهم مائة ، وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون ، فأدوا مالا من أيديهم ثم اختلفوا ، فقال من كثرت قيمته : النصف لى ولكل واحد منكما الربع . وقال الآخران : بل المال بيننا أثلاثاً ويبقى عليك تمام النصف ، ويفضل لكل واحد منا ما زاد على الربع . فقد قال فى موضع : القول قول من كثرت قيمته ، وقال فى موضع : القول قول من قلت قيمته ، فمن أصحابنا من قال : هى على قولين .

(أحدهما) : أن القول قول من قلت قيمته ،وأن المؤدى بينهم أثلاثاً ، لأن يد كل واحد منهم على ثلث المال .

(والثانى) أن القول قول من كثرت قيمته لأن الظاهر معه ، فإن العادة أن الإنسان لا يؤدى أكثر مما عليه .

ومنهم من قال : هى على اختلاف حالين ، فالذى قال : القول قول من كثرت قيمته إذا وقع العتق بالأداء ، لأن الظاهر أنه لا يؤدى أكثر مما عليه . والذى قال : ان القول قـول من قلت قيمته ، اذا لم يقع العتـق بالأداء ، فيؤدى من قلت قيمته أكثر مماعليه ليكون الفاضل له من النجم الثانى . والدليل عليه أنه قال فى الأم : اذا كاتبهم على مائة فأدوا ستين ، فاذا قلنا : إنه بينهم على العدد أثلاثاً فأراد العبدان أن يرجعا بما فضل لهما لم يجز ، لأن الظاهر أنهما تطوعا بالتعجيل ، فلا يرجعان به ، ويحتسب لهما مـــن النجم الثانى .

فصـــل وإن كاتب رجلان عبداً بينهـما ، فادعى المكاتب أنه أدى إليهما مال الكتابة ، فأقر أحدهما وأنكر الآخر ، عتق حصة المقر ، والقـول قول المنكر مع يمينه ، فإذا حلف بقيت حصته على الكتابة فله أن يطـالب المقر بنصف ما أقر بقبضه ، وهو الربع ، لحصـول حقـه فى يده ويطالب المكاتب بالباقى ، وله أن يطالب المكاتب بالجميع وهو النصف ، فإن قبض حقه منهما أو من أحدهما عتق المكاتب ، وليس لأحد من المقر والمكاتب أن يرجع على صـاحبه بما أخذه منه لأن كل واحد منهما يدعى أن الذى ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره . وإن وجد المكاتب عاجزاً فعجزه أحدهما رق نصفه .

قال الشافعى رحمه الله : ولا يقوم على المقر ، لأن التقويم لحق العبـد وهو يقول : أنا حر مسترق ظلما ، فلا يقوم ، ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب ، لأنه يدفع بها ضرراً من استرجاع نصف ما فى يـده ، فإن ادعى المكاتب أنه دفع جميع المال إلى أحدهما ، ليأخذ منه النصف ، ويدفع إلى شريكه النصف ــ نظرت فإن قال المدعى عليه : دفعت إلى كل واحد منـا النصف وأنكره الآخر عتق حصة المدعى عليه باقراره وبقيت حصة المنكر على الكتابة من غير يمين ، لأنه لا يدعى عليه واحد منهما تسليم المال إليه ، وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه ، وله أن يطالب المقـر بنصـفه . والمكاتب بنصفه ، ولا يرجع واحد منهما بما يؤخذ منه على الآخر ، لأن كل واحـد منهما يدعى أن الذى ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره ، فإن اسـتوفى

المنكر حقه منهما أو من المكاتب عتقت حصته وصار المكاتب حراً وان عجز المكاتب فاسترقه فقد قال الشافعى رحمه الله : إنه يقوم على المقر ، ووجهه أنه عتق نصيبه بسبب من جهته . وقال فى المسئلة قبلها لا يقوم ، فمن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة منهما إلى الأخرى فجعلها على قولين ومنهم من قال يقوم ههنا ولا يقوم فى المسئلة قبلها على ما نص عليه ، لأن فى المسئلة قبلها يقول المكاتب أنا حر فلا أستحق التقويم على أحد ، وههنا يقول : نصفى مملوك فأستحق التقويم ، وإن قال المدعى عليه : قبضت المال وسلمت نصفه إلى شريكى ، وأمسكت النصف لنفسى ، وأنكر الشريك القبض ، عتق حصة المدعى عليه والقول قول المنكر مع يمينه ، لأن المقر يدعى التسليم إليه ، فإذا حلف بقيت حصته على الكتابة وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه بالعقد ، وله أن يطالب المقر بإقراره بالقبض فان رجع على المقر لم يرجع المقر على المكاتب لأنه يقول إن شريكى ظلمنى ، وإن رجع على المكاتب رجع المكاتب على المقر ، صدقه على الدفع أو كذبه ، لأنه فرط فى ترك الاشهاد . فان حصل للمنكر ماله من أحدهما عتق المكاتب ، وإن عجز المكاتب عن أداء حصة المنكر كان للمنكر أن يسترق نصيبه ، فإذا رق قوم على المقر لأنه عتق بسبب كان منه ، وهو الكتابة ويرجع على المنكر المقر بنصف ما أقر بقبضه ، لأنه بالتعجيز استحق نصف كسبه ، وإن حصل المال من جهة المكاتب عتق باقيه ورجع المكاتب على المقر بنصف ما أقر بقبضه لأنه كسبه .

كتاب عتق امهات الأولاد

إذا علقت الأمة بولد حر فى ملك الواطىء ، صارت أم ولد له ، فلا يملك بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها ، لما ذكرناه فى البيوع ، فإن مات السيد عتقت لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من ولدت منه أمته فهى حرة من بعد موته » وتعتق من رأس المال ، لأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فاعتبر من رأس المال كالإتلاف بأكل الطيب ولبس الناعم ، وإن علقت بولد مملوك فى غير ملك من زوج أو زنا لم تصر أم ولد له ، لأن حرمة الاستيلاد إنما تثبت للأم بحرية الولد . والدليل عليه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرت له مارية القبطية فقال : أعتقها ولدها » والولد ههنا مملوك فلا يجوز أن تعتق الأم بسببه ، وإن علقت بولد حر بشبهة من غير ملك لم تصر أم ولد فى الحال ، فإذا ملكها ففيه قولان :

(أحدهما) لا تصير أم ولد لأنها علقت منه فى غير ملكه فأشبه إذا علقت منه فى نكاح فاسد أو زنا .

(والثانى) أنها تصير أم ولد لأنها علقت منه بحر ، فأشبه إذا علقت منه فى ملكه ، وإن علقت بولد مملوك فى ملك ناقص وهى جارية المكاتب إذا علقت من مولاها ففيه قولان :

(أحدهما) أنها لا تصير أم ولد لأنها علقت منه بمملوك .

(والثانى) أنها تصير أم ولد لأنه قد ثبت لهذا الولد حق الحرية ، ولهذا لا يجوز بيعه فثبت هذا الحق لأمه .

فصل وإن وطىء أمته فأسقطت جنيناً ميتاً كان حكمه حكم الولد الحى فى الاستيلاد لأنه ولد . وإن أسقطت جزءاً من الآدمى كالعين

والظفر أو مضغة فشهد أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة أنه تخطط وتصور ، ثبت له حكم الولد لأنه قد علم أنه ولد ، وإن ألقت مضغة لم تتصور ولم تتخطط وشهد أربع من أهل العدالة والمعرفة أنه مبتدأ خلق الآدمى ، ولو بقى لكان آدمياً ، فقد قال ههنا ما يدل على أنها لا تصير أم ولد ، وقال فى العدد : تنقضى به العدة ؛ فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلها على قولين .

(أحدهما) : لا يثبت له حكم الولد فى الاستيلاد ولا فى انقضاء العدة لأنه ليس بولد .

(والثانى) : يثبت له حكم الولد فى الجميع لأنه خلق بشر فأشبه إذا تخطط ، ومنهم من قال : لا يثبت له حكم الولد فى الاستيلاد وتنقضى به العدة لأن حرمة الاسنيلاد تتعلق بوجود الولد ، ولم يوجد الولد ، والعدة تراد لبراءة الرحم ، وبراءة الرحم تحصل بذلك .

فصل ويملك استخدام أم الولد وإجارتها ، ويملك وطأها لأنها باقية على ملكه ، وانما ثبت لها حق الحرية بعد الموت ، وهذه التصرفات لا تمنع العتق ، فبقيت على ملكه ، وهل يملك تزويجها ؟ فيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) يملك لأنه يملك رقبتها ومنفعتها فملك تزويجها كالأمة القنة .

(والثانى) يملك تزويجها برضاها ولا يملك من غير رضاها لأنها تستحق الحرية بسبب لا يملك المولى ابطاله فملك تزويجها برضاها ، ولا يملك بغير رضاها كالمكاتبة :

(والثالث) لا يملك تزويجها بحال لأنها ناقصة فى نفسها وولاية المولى عليها ناقصة فلم يملك تزويجها كالأخ فى تزويج أخته الصغيرة ، فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها بإذنهما ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه لا يملك لأنه قائم مقامهما ويعقد باذنهما ، فاذا لم يملك العقد باجتماعهما لم يملك مع من يقوم مقامهما .

(والثانى) وهو قول أبى سعيد الأصطخرى أنه يملك تزويجها لأنه يملك بالحكم ما لا يملك بالولاية وهو تزويج الكافرة .

فصل وإن أتت أم الولد بولد من نكاح أو زنا تبعها فى حقها من العتق بموت السيد لأن الاستيلاد كالعتق المنجز ثم الولد يتبع الأم فى العتق فكذلك فى الاستيلاد ، فإن ماتت الأم قبل موت السيد لم يبطل الحكم فى ولدها لأنه حق استقر له فى حياة الأم فلم يسقط بموتها .

فصل وإن جنت أم الولد لزم المولى أن يفديها ، لأنه منع من بيعها بالإحبال ، ولم يبلغ بها إلى حال يتعلق الأرش بذمتها فلزمه ضمان جنايتها كالعبد القن إذا جنى وامتنع المولى من بيعه ، ويفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش الجناية قولا واحدا ، لأن فى العبد القن إنما فداه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ فى أحد القولين ، لأنه يمكن بيعه فربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته ، وأم الولد لا يمكن بيعها فلا يلزمه أن يفديها بأكثر من قيمتها . وان جنت ففداها بجميع القيمة ثم جنت ففيه قولان :

(أحدهما) يلزمه أن يفديها لأنه إنما لزمه أن يفديها فى الجناية الأولى، لأنه منع من بيعها ولم يبلغ بها حالة يتعلق الأرش بذمتها . وهذا موجود فى الجناية الثانية فوجب أن تفدى كالعبد القن ، إذا جنى وامتنع من بيعه ثم جنى وامتنع من بيعه والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا يلزمه أن يفديها بل يقسم القيمة التى فدى بها الجناية الأولى بين الجنايتين على قدر أرشهما، لأنه بالإحبال صار كالمتلف لرقبتها فلم يضمن أكثر من قيمتها ، وتخالف العبد القن فانه فداه لأنه امتنع من بيعه ، والامتناع يتكرر فتكرر الفداء ، وههنا لزمه الفداء للإتلاف بالإحبال . وذلك لا يتكرر فلم يتكرر الفداء .

وان جنت ففداها ببعض قيمتها ثم جنت ، فان بقى من قدر قيمتها

ما يفدى به الجناية الثانية لزمه أن يفديها ، وإن بقى ما يفدى به بعض الجناية الثانية فعلى القولين ، إذ قلنا : يلزمه أن يفدى الجناية الثانية لزمه أن يفديها . وإن قلنا : يشارك الثانى الأول فى القيمة ضم ما بقىمن قيمتها إلى ما فدى به الجناية الاولى ثم يقسم الجميع بين الجنايتين على قدر أرشهما .

فصل وإن أسلمت أم ولد نصرانى ، تركت على يد امرأة ثقة ، وأخذ المولى بنفقتها إلى أن تموت فتعتق ، لأنه لا يمكن بيعها لما فيه من إبطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاد ولا يمكن إعتاقها لما فيه من إبطال حق المولى ، ولا يمكن اقرارها فى يده لما فيه من الصغار على الاسلام فلم يبق الا ما ذكرناه . وان كاتب كافر عبداً كافراً ثم أسلم العبد بقى على الكتابة لأنه أسلم فى حال لا يمكن مطالبة المالك ببيعه أو إعتاقه وهو خارج عن يده وتصرفه فبقى على حالته ، فإن عجز ورق أمر ببيعه .

باب الولاء

إذا أعتق الحر مملوكاً ثبت له عليه الولاء لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : « اشتريت بريرة واشترط أهلها ولاءها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعتقى فإنما الولاء لمن أعتق » .

وان عتق عليه بتدبير ، أو كتابة ، أو استيلاد أو قرابة ، أو أعتق عنه غيره ، ثبت له عليه الولاء ، لأنه عتق عليه فثبت له الولاء ، كما لو باشر عتقه . وإن باع الرجل عبده من نفسه ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يثبت له عليه الولاء ، لأنه لم يثبت عليه رق غيره .

(والثانى) لا ولاء عليه لأحد ، لأنه لم يعتق عليه فى ملكه ولا يملك العبد الولاء على نفسه فلم يكن عليه ولاء .

فصـــل وإن أعتق المكاتب عبداً بإذن المولى وصححنا عتقه ففى ولائه قولان :

(أحدهما) أنه للسيد لأن العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله فوجب أن يكون للسيد .

(والثانى) أنه موقوف فإن عتق فهو له فإن عجـز فهو للسـيد ، لأن المعتق هو المكاتب فوقف الولاء عليه ، فان مات العبد المعتق قبل عجـز المكاتب أو عتقه ففى ماله قولان :

(أحدهما) أنه موقوف على ما يكون من أمر المكاتب كالولاء .

(والثانى) أنه للسيد ، لأن الولاء يجوز أن ينتقل ، فجـاز أن يقف والارث لا يجوز أن ينتقل فلم يجز أن يقف .

فصـــل وإن أعتق مسلم نصرانيا أو أعتق نصرانى مسلما ثبت له الولاء ، لأن الولا ءكالنسب ، والنسب يثبت مع اختـلاف الدين فكذلك الولاء ، وإن أعتق المسلم نصرانيا فلحق بدار الحرب فسـبى لم يجـز استرقاقه لأن عليه ولاء لمسلم فلا يجوز ابطاله وان أعتق ذمى عبده فلحق بدار الحرب وسبى ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز أن يسترق لأنه لا يلزمنا حفظ ماله فلم يجز ابطال ولائه بالاسترقاق كالمسلم .

(والثانى) يجوز لأن معتقه لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فكذلك عتيقه وإن أعتق حربى عبداً حربياً ثبت له عليه الولاء ، فإن سبى العبد المعتق أو سبى مولاه واسترق بطل ولاؤه ، لأنه لا حرمة له فى نفسه ولا ماله ، وان أعتق ذمى عبداً ثم لحق بدار الحرب فملكه عبده وأعتقه صار كلٍ واحد منهما مولى للآخر لأن كل واحد منهما أعتق الآخر .

فصـــل وإن اشـترك اثنـان فى عتق عبـد اشـتركا فى الولاء

لاشتراكهما فى العتق ، وإن كاتب رجل عبداً ومات وخلف اثنين فأعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه مما له عليه ، فإن قلنا : لا يقوم عليه فأدى ما عليه للآخر كان ولاؤه للاثنين لأنه عتق بالكتابة على الأب ، وقد ثبت له الولاء فانتقل إليهما . وإن عجز عما عليه للآخر فرق نصيبه ففى ولاء النصف المعتق وجهان :

(أحدهما) أنه بينهما لأنه عتق بحكم الكتابة فثبت الولاء للأب وانتقل إليهما .

(والثانى) أنه للمعتق خاصة ، لأنه هو الذى أعتقه ، ووقف الآخر عن المعتق ، وإن قلنا إنه يقوم فى الحال فقوم عليه ثبت الولاء للمقوم عليه فى المقوم لأن بالتقويم انفسخت الكتابة فيه وعتق عليه ، وأما النصف الآخر فإنه عتق بالكتابة وفى ولائه وجهان (أحدهما) أنه بينهما (والثانى) أنه للمعتق خاصة ، وإن قلنا يؤخر التقويم ، فإن أدى عتق بالكتابة وكان الولاء لهما ، وإن عجز ورق قوم على المعتق وثبت له الولاء على النصف المقوم لأنه عتق عليه ، والنصف الآخر عتق بالكتابة وفى ولائه وجهان :

فصل ولا يثبت الولاء لغير المعتق ، فإن أسلم رجل على يد رجل أو التقط لقيطاً ، لم يثبت له عليه الولاء ، لحديث عائشة رضى الله عنها . « فإنما الولاء لمن أعتق » وإنما فى اللغة موضوع لإثبات المذكور ونفى ما عداه فدل على إثبات الولاء للمعتق ونفيه عمن عداه ولأن الولاء ثبت بالشرع ولم يرد الشرع فى الولاء الا لمن أعتق ، وهذا المعنى لا يوجد فى غيره فلا يلحق به .

فصل ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الولاء وعن هبته » ولأن الولاء كالنسب والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب » والنسب لا يصح بيعه وهبته فكذلك الولاء ، وإن أعتق عبداً سائبة على أن لاولاء عليه عتق وثبت له الولاء لقوله

عز وجل : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » [1] ولأن هذا فى معنى الهبة ، وقد بينا أنه لا يصح هبته .

فصل وإن مات العبد المعتق وله مال ، ولا وارث له ، ورثه المولى لما روى يونس عن الحسن أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم برجل وقال : « اشتريته وأعتقته فقال : هو مولاك إن شكرك فهو خير له ، وإن كفرك فهو شر له وخير لك ، فقال : فما أمر ميراثه فقال : ان ترك عصبة فالعصبة أحق وإلا فالولاء » ؛ وإن كان له عصبة لم يرث للخبر ، ولأن الولاء فرع للنسب فلا يورث به مع وجوده ، وإن كان له من يرث الفرض – فان كان ممن يستغرق المال بالفرض – لم يرثه لأنه اذا لم ترث العصبات مع من يستغرق المال بالفرض فلأن لا يرث المولى أولى ، وإن كان ممن لا يستغرق المال ، ورث ما فضل عن أهل الفرض ، لما روى عبد الله بن شداد قال : « أعتقت ابنة حمزة مولى لها فمات وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبى صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة النصف وابنته النصف » .

فصل وإن مات العبد والمولى ميت كان الولاء لعصبات المولى دون سائر الورثة ، لأن الولاء كالنسب لما ذكرناه من الخبر ، والنسب إلى العصبات دون غيرهم ويقدم الأقرب فالأقرب ، لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المولى أخ فى الدين ونعمة يرثه أولى الناس بالمعتق » ولأن فى عصبات الميت يقدم الأقرب فالأقرب وكذلك فى عصبات المولى . فإن كان للمولى ابن وابنة كان الميراث للابن دون البنت ، لأنا بينا أنه لا يرث الولاء غير العصبات ، والبنت ليست من العصبات ، ولأن الولاء كالنسب . ثم المرأة لا ترث بالقرابة من الميت إذا تباعد نسبها منه ، وهى بنت الأخ والعمة ، فلأن لا ترث بنت المولى وهو مؤخر عن النسب أولى ، وان كان له أب وابن أو أب وابن ابن ، فالميراث للابن لأن تعصيب الابن أقوى ، لأنه يسقط تعصيب الأب ، فإن لم يكن بنون فالولاء للأب دون الجد والأخ ، لأنه أقرب منهما ، وإن ترك جداً وأخاً ففيه قولان :

---

[1] المائدة : ١٣٠.

(أحدهما) أنهما يشتركان كما يشتركان فى إرث النسب .

(والثانى) يقدم الأخ لأن تعصيبه كتعصيب الابن وتعصيب الجد كتعصيب الأب ، وإنما لم يقدم فى إرث النسب للإجماع وليس فى الولاء اجماع فوجب أن يقدم فان ترك جداً وابن أخ فهو على القولين ، ان قلنا : ان الجد والأخ يشتركان قدم الجد ، وان قلنا : ان الأخ يقدم قدم ابنه،وان ترك أبا الجد والعم ، فعلى القولين ، ان قلنا : ان الجد والأخ يشتركان قدم أبو الجد ، وإن قلنا : إن الأخ يقدم قدم العم ، وإن اجتمع الأخ من الأب والأم والأخ من الأب ، قدم الأخ من الأب والأم كما يقدم فى الارث بالنسب .

ومن أصحابنا من قال : فيه قولان :

(أحدهما) يقدم لما قلناه .

(والثانى) أنهما سواء لأن الأم لا ترث بالولاء ، فلا يرجح بها من يدلى بها ، فإن لم يكن للمولى عصبة ، وله مولى فالولاء لمولاه ، لأن المولى كالعصبة ، فان لم يكن له مولى فلعصبة مولاه ؛ فان لم يكن له مولى ولا عصبة مولى ، وهناك مولى لعصبة المولى ــ نظرت ، فإن كان مولى أخيه أو مولى ولده ــ لم يرث ، لأن إنعامه على أخيه لا يتعدى إليه ، وإن كان مولى أبيه أو جده ورث ، لأن انعامه عليه انعامه على نسله .

فصل فإن أعتق عبداً ثم مات وخلف اثنين ثم مات أحدهما وترك ابناً ثم مات العبد وله مال ورثه الكُبَرُ من عصبة المولى ، وهو الابن دون ابن الأبن لما روى الشعبى قال : « قضى عمر وعلى وزيد رضى الله عنهم أن الولاء للكبر » ولأن الولاء يورث به ولا يورث .

والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث » فإذا ثبت أنه لا يورث ثبت أنه إنما يورث بما ثبت للمولى من الولاء فوجب أن

يكون للكَبَـر لأنه أقرب الى المولى ، وان مات المولى وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحدهم وخلف ابناً ، ومات الثانى وخلف أربعة ، ومات الثالث وخلف خمسة ، ثم مات العبد المعتق ، كان ماله بين العشرة بالسوية لتساويهم فى القرب ، ولو ظهر للمولى مال كان بينهم أثلاثاً لابن الابن الثلث ، وللأربعة الثلث ، وللخمسة الثلث ، لأن المال انتقل إلى أولاده أثلاثاً ، ثم انتقل ما ورث كل واحد منهم إلى أولاده ، والولاء لم ينتقل إلى أولاده ؛ وإنما ورثوا مال العبد لقربهم من المولى ، الذى ثبت له الولاء ، وهم فى القرب منه سـواء فتساووا فى الميراث .

فصـــل اذا تزوج عبد لرجـل بمعتقة لرجل فأتت منـه بولد ثبت لمولى الأم الولاء على الولد لأنه عتق باعتاق الأم فكان ولاؤه لمولاها ، فان أعتق بعد ذلك مولى العبد عبده انجر ولاء الولد من موالى الأم إلى موالى العبـد .

والدليل عليه ما روى هشام بن عروة عن أبيه قال : « مر الزبير بموال لرافع بن خديج فأعجبوه ، فقال : لمن هؤلاء ؟ فقالوا : هؤلاء موال لرافـع ابن خديج ، أمهم لرافع بن خديج وأبوهم عبد لفلان ، فاشترى الزبير آباهم فأعتقه ، ثم قال : أنتم موالى فاختصم الزبير ورافع الى عثمان رضى الله عنه فقضى عثمان للزبير ، قال هشام : فلما كان معاوية خاصمونا فيهم أيضـاً ، فقضى لنا معاوية » ولأن الولاء فرع للنسب ، والنسب معتـبر بالارث ، وانما ثبت لمولى الأم لعدم الولاء من جهة الأب ، كولد الملاعنة نسب الى الأم لعدم النسب مـن جهة الأب ، فاذا ثبت الولاء على الأب عاد الولاء الى موضعه كولد الملاعنة اذا اعترف به الزوج ، وان أعتق جد الولد دون الأب ففى ولائه لاثة أوجه :

(أحدهما) ينجر الولاء إلى معتقـه ، لأنه كالأب فى الانتسـاب إليه والولاية ، فكان كالأب فى حر الولاء إلى معتقه .

(والثانى) لا ينجر ، لأن بينه وبين الولد الأب ، فلا ينجر الولاء إلى معتقه كالأخ .

(والثالث) ان كان الأب حياً لم ينجر الولاء الى معتقه ، وان كان ميتاً انجر لأن مع موته ليس غيره أحق ومع حياته من هو أحق ، فان قلنا : انه ينجر الولاء إلى معتقه فانجر ثم أعتق الأب ، انجر من مولى الجد إلى مولى الأب لأنه أقوى من الجد فى النسب وأحكامه .

فصــــل وان تزوج عبد رجل بأمة آخر ، فأتت منه بولد ثم أعتق السيد الأمة وولدها ، ثبت له عليها الولاء ، فان أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر ولاء الولد إلى مولى العبد ، والفرضيون يعبرون عن علة ذلك أنه ولد مسه الرق ، ثم ناله العتق ، والعلة فى ذلك أن المعتق أنعم على الولد بالعتق فكان أحق بولائه ممن أنعم على أبيه وتخالف ما قبلها ، فإن أحدهما أنعم على الأم ، والآخر أنعم على الأب ، فقدم المنعم على الأب لأن النسب اليه والولاء فرع للنسب ، وههنا أحدهما أنعم على الولد نفسه والآخر أنعم على أبيه فقدم المنعم إليه ، على المنعم على أبيه ، وان تزوج عبد لرجل بجارية آخر ، فحبلت منه ثم أعتقت الجارية وهى حامل ، ثبت الولاء على الجارية وحملها ، فإن أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر الولاء الى مولاه ، لما ذكرناه من العلة ، وان تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة رجل فأتت منه بولد ، لم يثبت عليه الولاء لمولى الأم ، لأن الاستدامة فى الأصول أقوى من الابتداء ، ثم ابتداء الحرية فى الأب تسقط استدامة الولاء لمولى الأم ، فلأن تمنع استدامة الحرية فى الأب ابتداء الولاء لمولى الأم أولى ، وان تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر ، وأولدها ولداً ، ثبت الولاء على الولد لموالى الأم ، فان اشترى الولد أباه عتق عليه ؛ وثبت له الولاء عليه ؛ وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الأب ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) : لا ينجر ، لأنه لا يملك ولاء نفسه ، فعلى هذا يكون ولاؤه باقيا لموالى الأم .

(والثانى) : أنه ينجر ولاء نفسه بعتق أبيه ولا يملكه على نفسه ولكن يزيل به الولاء عن نفسه ويصير حراً لا ولاء عليه لأن عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الأم .

فصــــل إذا مات رجل وخلف اثنين وعبداً فادعى العبد أن المولى كاتبه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، فأدى إلى المصدق كتابته عتق نصفه ، وفى ولائه وجهان :

(أحدهما) أن الولاء بينهما لأنه عتق بسبب كان من أبيهما فكان الولاء بينهما .

(والثانى) أن الولاء للمصدق لأن المكذب أسقط حقه بالتكذيب فصار كما لو حلف أحد الأخوين على دين لأبيهما فأخذ نصفه فإن الآخر لا يشارك فى نصفه وإن تزوج المكاتب بحرة فأولدها ، فإن كان على الحرة ولاء لمعتق كان له ولاء الولد ، فان عتــق الأب بالأداء جــر ولاء ولده من معتق الأم الى معتقه ، فان اختلف مولاه ومولى الأم ، فقال مولى المكاتب قد عتــق المكاتب بالأداء ، وجر الى ولاء الولد . وقال مولى الأم : لم يعتــق وولاء الولد لى ــ نظرت فان كان المكاتب حيا ــ عتق باقرار سيده ، وانجر الولاء إلى معتقه ، ولا يمين عليه ، ولا على السيد ، وإن كان قد مات واختلف السيد ومولى الأم ، فإن كان للسيد المكاتب بينة شاهدان ، أو شـــاهد وامرأتان أو شـــاهد ويمـــين ، قضى له لأنها بينه على المال . وان لم تكن له بينة فالقول قول مولى الأم مع يمينه ، لأنا تيقنا رق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الأم ، فلا ينتقل عنه من غير بينة وبالله التوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــــاب الفرائض

الفرائض باب من ابواب العلم وتعلمها فرض من فروض الدين ، والدليل عليه ما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فانى امرؤ مقبوض ، وان العلم سيقبض ، وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنـان فى الفريضة فلا يجدان مـن يفصل بينهما » .

الشرح حديث ابن مسعود رواه أبو يعلى والبزار قال الحـافظ الهيثمى فى مجمع الزوائد : وفى إسناده من لم أعرفه . واللفظ الذى ساقه (تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا العلم وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض ، وان العـلم سيقبض ، حتى يختلف الرجلان فى الفريضة لا يجدان من يخبرهما) . ومثله عن أبى بكرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : (تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس أوشك أن يأتى على الناس زمان يختصم الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما) رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه محمد بن عقبة السدوسى وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم وسعيد بن أبى كعب ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات ، وعن عبد الله ابن مسعود قال : (من قرأ منكم القرآن فليتعلم الفرائض ، فإن لقيه أعرابى قال : يا مهاجر أتقرأ القرآن ؟ فيقول : نعم فيقول الأعـرابى : وأنا أقرؤه فيقول الأعرابى : أتفرض يا مهاجر ؟ فاذا قال : نعم قال : زيادة وخـير ، وإن قال : لا أحسبه قال : فما فضلك على يا مهاجر ؟ !) رواه الطبرانى وفيه مهاجر بن كثير الصنعانى وهو ضعيف والدارمى عن أبى عبيد بن عبد الله ابن مسعود ، وعن القاسم بن عبد الرحمن قال : قال عبد الله بن مسعود : « تعلموا الفرائض فإنه يوشك أن يفتقر الرجل إلى علم كان يعلمه أو يبقى

فى قوم لا يعلمون » رواه الطبرانى وهو منقطع الاسناد . وعن أبى الزناد أنه أخذ هذه من خارجة بن زيد بن ثابت (بسم الله الرحمن الرحيم ، لعبد الله أمير المؤمنين معاوية من زيد بن ثابت . سلام عليك أمير المؤمنين ورحمة الله فانى أحمد اليك الله الذى لا اله الا هـو .. (أما بعـد) فانك كنت سألتنى عن ميراث الجد والإخوة والكلالة ، وكثير مما يقضى به فى هـذه الأمور لا يعلم مبلغها ، وقد كنا نحضر من ذلك أموراً عند الخلفاء بعـد رسول الله صلى الله عليه وسلم فوعينا منها ما شئنا أن نعى فنحن نفتى بعد من استفتانا فى المواريث) رواه الطبرانى وجادة ، وفيه عبد الرحمن بن أبى الزناد وثقه النسائى وغيره وضعفه الجمهور . وأخرج حديث ابن مسعود الدارقطنى من رواية عوف عن سليمان بن جابر عنه وفيه انقطاع بين عوف وسليمان هذا ومن كتب الأصول ولكن عن غير عبد الله بن مسعود ممـا يشهد لحديث ابن مسعود ويحسنه على الأقل ما أخرجه الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تعلموا الفرائض والقرآن وعلموا الناس فانى مقبوض) فى كتـاب الفرائض باب ما جاء فى تعلم الفرائض من الترمذى وفى إسناده محمد بن القاسم الاسدى ضعفه أحمد وأخرج ابن ماجه وهو عند الحاكم عن أبى هريرة أيضاً قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تعلمـوا الفرائض وعلموه النـاس فإنه نصف العـلم وهو ينسى وهو أول شىء ينزع من أمتى) وهـو عند ابن ماجة فى كتـاب الفرائض (باب الحث على تعـلم الفرائض) وفى اسـناده حفص بن عمـر بن أبى العطـاف ضعفه ابن معين والبخارى وقد أخرج الدارمى عن مورق العجلى عن عمر بن الخطـاب رضى الله عنـه : (تعلموا الفرائض واللحن والسنن كما تعلمون القرآن) وفيه أيضاً عـن الأعمش عن إبراهيم بن يزيد النخعى قال : قال عمر : (تعلموا الفرائض فإنها من دينكم) وقال الدارمى :

حدثنا أبو نعيم ثنا المسعودى عن القاسم قال : قال عبد الله بن مسعود (تعلموا القرآن والفرائض ، فانه يوشك أن يفتقر الرجل الى علم كان يعلمه أو يبقى فى قوم لا يعلمون) هكذا رواه الدارمى موقوفاً على ابن مسعود، وقد نقل المناوى فى كتابه الجامع الأزهر فى حديث النبى الأنور . وعـن

عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : (العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل : آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة) رواه أبو داود وابن ماجه .

وقال الحافظ فى التلخيص حديث ١٣٤٣ (أفرضكم زيد) أحمد ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث أبى قلابة عن أنس (أرحم أمتى بأمتى أبو بكر ــ الحديث ــ وفيه : وأعلمهم بالفرائض زيد بن ثابت صححه الترمذى والحاكم وابن حبان . وفى رواية للحاكم : (أفرض أمتى زيد) وصححها أيضاً ، وقد أعل بالارسال وسماع أبى قلابة من أنس صحيح ، إلا أنه قيل : لم يسمع منه هذا . وقد ذكر الدارقطنى الاختلاف فيه على أبى قلابة فى العلل ورجح هو وغيره كالبيهقى والخطيب فى المدرج أن الموصول منه ذكر أبى عبيدة ، والباقى مرسل ، ورجح ابن المواق وغيره رواية الموصول ، وله طريق أخرى عن أنس أخرجها الترمذى من رواية داود العطار ، عن قتادة عنه ، وفيه سفيان بن وكيع وهو ضعيف ، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة مرسلا ؛ قال الدارقطنى : هذا أصح ،وفى الباب عن جابر رواه الطبرانى فى الصغير باسناد ضعيف فى ترجمة على بن جعفر ، وعن أبى سعيد رواه قاسم بن أصبغ عن ابن خيثمة والعقيلى فى الضعفاء عن على بن عبد العزيز كلاهما عن أحمد بن يونس عن سلام عن زيد العمى عن أبى الصديق عنه ، وزيد وسلام ضعيفان ، وعن ابن عمر رواه ابن عدى فى ترجمة كوثر بن حكيم وهو متروك ، وله طريق أخرى فى مسند أبى يعلى من طريق ابن البيلمانى عن أبيه عنه ، وأورده ابن عبد البر فى الاستيعاب من طريق أبى سعيد البقال عن شيخ من الصحابة يقال له : محجن أو أبو محجن .

أما اللغات فالفرائض جمع فريضة فعيلة أى مفروضة والفرض مصدر فرضت الشىء أفرضه فرضاً وفرضته للتكثير إذا أوجبته . وقوله تعالى « سورة أنزلناها وفرضناها » ويقرأ وفرّضناها بالتشديد فمن قرأ بالتخفيف فمعناه ألزمناكم العمل بما فرض فيها ، ومن قرأ بالتشديد فعلى وجهين : (أحدهما) على معنى التكثير على معنى أنا فرضنا فيها فروضاً

وعلى معنى بينا وفصلنا ما فيها من الحلال والحرام والحدود . (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) أى بينها والاسم الفريضة وفرائض الله حـدوده التى أمر بها ونهى عنها .

والفرائض بالميراث والفارض والفَرَضَىّ بفـاء وراء مفتـوحتين الذى يعرف الفرائض ويسمى العلم بقسمة المواريث علم الفرائض وفى الحديث (أفرض أمتى زيد) . وقال الخطابى : الفرض هو القطع ، يقال : فرضت لفلان كذا أى قطعت له شيئاً من المال . وقيل : هى من فرض القوس وهو الحز الذى فى طرفه حيث يوضع الوتر ليثبت فيه يلزمه ولا يزول ا هـ .

أما الأحكام فإن العـلم بالفـرائض ـ أعنى المواريث ـ من فروض الكفايات ، شأن جميع العلوم الشرعية التفصـيلية التى هى مناط القضـاء والفتيا والتدريس والتحصيل .

وقال الامام الغزالى فى الاحيـاء (أما فرض الـكفاية فهـو كل علم لا يستغنى عنه فى قوام أمور الدنيا كالطب إذ هو ضرورى فى حاجة بقـاء الأبدان ، وكالحساب فإنه ضرورى فى المعاملات وقسمة الوصايا والمواريث وغيرهما ، وهذه العلوم التى لو خلا البلد عمن يقوم بها خرج أهل البلد ، وإذا قام بها واحد كفى وسقط الفرض عن الآخرين ويستطرد هنا رحمه الله تعالى ونفعنا بعلومه فيقول :

فلا يتعجب من قولنا : إن الطب والحساب من فروض الكفايات ، فان أصول الصناعات أيضاً من فروض الكفايات كالفلاحة والحياكة والسياسة بل الحجامة والخياطة ، فإنه لو خلا بلد من الحجام تسارع الهلاك إليهـم وحرجوا بتعريضهم أنفسهم للهـلاك ، فان الذى أنـزل الداء آنزل الدواء وأرشد إلى استعماله ، وأعد الأسباب لتعاطيه فلا يجوز التعرض للهـلاك باهماله .

قالَ المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل وإذا مات الميت بدئ من ماله بكفنه ومؤنة تجهيزه ، لما روى خباب بن الأرت قال : ((قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد ، وليس له الا نمرة كنا اذا غطينا بها رأسه خرجت رجله ، واذا غطينا رجله خرج رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله من الاذخر)) ولأن الميراث انما انتقل الى الورثة لأنه استغنى عنه الميت وفضل عن حاجته ، والكفن ومؤنة التجهيز لا يستغنى عنه فقدم على الارث، ويعتبر ذلك من رأس المال لأنه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين .

فصــــل ثم يقضى دينه لقوله عز وجل ((من بعد وصية يوصي بها أو دين)) (١) ولأن الدين تستغرقه حاجته فقدم على الارث ، وهل ينتقل ماله الى الورثة قبل قضاء الدين ؟ اختلف أصحابنا فيه . فذهب أبو سـعيد الاصطخرى رحمه الله الى أنه لا ينتقل بل هو باق على ملكه الى أن يقضى دينه ، فان حدثت منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونتاج البهيمة تعلق بها حـق الغرماء ، لأنه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة ، فدل على أنه باق على ملكه .

وذهب سائر اصحابنا الى أنه ينتقل الى الورثة ، فان حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء ، وهو المذهب ، لأنه لو كان باقياً على ملك الميت لوجب أن يرثه من اسلم أو أعتق من اقاربه قبل قضـاء الدين ولوجب أن لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين . وان كان الدين أكثر من قيمـة التركة فقال الوارث : أنا أفكها بقيمتها وطالب الغرماء ببيعها ففيه وجهـان بناء على القولين فيما يفدى به المولى جناية العبد (أحدهما) لا يجب بيعها ، لأن الظاهر أنها لا تشترى بأكثر من قيمتها ، وقد بذل الوارث قيمتها فوجب أن تقبل . (والثانى) يجب بيعها ، لأنه قد يرغب فيها من يزيد على القيمـة فوجب بيعها .

فصــــل ثم تنفذ وصاياه لقوله عز وجل ((من بعد وصية يوصى بها أو دين)) ولأن الثلث بقى على حكم ملكه ليصرفه فى حاجاته فقدم على الميراث كالدين) .

الشرح حديث خباب رواه الشيخان وأحمد وأصحاب السـنن ، الا ابن ماجة وله طرق عن جابر وأنس وعبد الرحمـن بن عـوف . فأما

---

(١) النسـاء : ١١ .

البخارى فقد علق أولا فى باب للكفن من جميع المال وبه قال عطاء إلى أن قال : حدثنا أحمد بن محمد المكى حدثنا إبراهيم بن سعد عن سعد عن أبيه قال أتى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه يوما بطعامه فقال : قتل مصعب ابن عمير وكان خيراً منى فلم يوجد له ما يكفن به الا بردة وقتل حمزة أو رجل آخر خير منى فلم يوجد له ما يكفن فيه الا بردة ولقد خشيت أن يكون قد عجلت لنا طيباتنا فى حياتنا الدنيا ثم جعل يبكى وفى البخارى فى (باب اذا لم يوجد الا ثوب واحد عنه رضى الله عنه قال : (قتل مصعب بن عمير وهو خير منى كفن فى بردة إن غطى رأسه بدت رجلاه وان غطى رجلاه بدا رأسه) الخ الحديث .

وبعد أن أورد البخارى ما قاله عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال (باب إذا لم يجد كفنا الا ما يوارى رأسه أو قدميه غطى رأسه) حدثنا عمر بن حفص بن غياث حدثنا أبى حدثنا الأعمش حدثنا شقيق حدثنا خباب رضى الله عنه قال : هاجرنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم نلتمس وجه الله فوقع أجرنا على الله فمنا من مات لم يأكل من أجره شيئاً منهم مصعب ابن عمير ومنا من أينعت له ثمرته فهو يهديها قتل يوم أحد فلم نجد ما نكفنه إلا بردة إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه وإذا غطينا رجليه خرج رأسه فأمرنا النبى صلى الله عليه وسلم أن نغطى رأسه وأن نجعل على رجليه من الإذخر . هذا لفظ البخارى .

وقد أتى الامام النووى فى تهذيب الأسماء واللغات على ترجمة ضافية وافية شافية قال رحمه الله ونفعنا ببركاته وبركات من ترجم له : (مصعب ابن عمير) الصحابى رضى الله عنه مذكور فى المهذب فى الكفن وأول الفرائض هو أبو عبد الله مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن قصى بن كلاب بن مرة القرشى العبدرى كان من فضلاء الصحابة وخيارهم ومن السابقين إلى الإسلام ، أسلم ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى دار الأرقم وكتم اسلامه خوفا من أمه وقومه ، وكان يختلف الى رسول الله سرا فبصر به عثمان بن طلحة العبدرى يصلى فأعلم به أمه وأهله فحبسوه فلم يزل محبوساً إلى أن هاجر إلى الحبشة ثم عاد إلى مكة ثم هاجر الى

المدينة بعد العقبة الأولى ليعلم الناس القرآن ويصلى بهم ، بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الاثنى عشر أهل العقبة الثانية ليفقه أهل المدينة ويقرأهم القرآن فنزل على أسعد بن زرارة وكان يسمى بالمدينة ابن حضير وكفى بذلك فضلا وأثراً فى الإسلام . قال البراء بن عازب أول من قدم علينا من المهاجرين مصعب بن عمير ثم عمرو بن أم مكتوم ثم عمار بن ياسر وسعد بن أبى وقاص وابن مسعود وبلال ثم عمر بن الخطاب رضى الله عنهم وشهد بدراً وأحداً واستشهد بأحد ومعه لواء المسلمين قيل كان عمره أربعين سنة أو أكثر قليلا . ويقال نزل فيه وفى أصحابه قوله تعالى : « من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر » وكان قبل إسلامه أنعم فتى بمكة وأجوده خلة وأكمله شباباً وجمالا وجوداً وكان أبواه يحبانه حبا كثيراً وكانت أمه تكسوه أحسن ما يكون من الثياب بمكة وكان أعطر مكة ، ثم انتهى به الحال فى الإسلام إلى أن كان عليه بردة مرفوعة بفروة .

وثبت فى الصحيحين عن خباب بن الأرت رضى الله عنه قال هاجرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نلتمس وجه الله تعالى فوقع أجرنا على الله فمنا من مات ولم يأكل من عمله شيئاً منهم مصعب بن الزبير قتل يوم أحد ولم نجد له ما نكفنه به الا بردته إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه ، وإذا غطينا رجلاه خرج رأسه فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نغطى رأسه وأن نجعل على رجليه الاذخر ومنا من أينعت له ثمرته فهو يهديها ومعنى أينعت نضجت ومعنى يهديها أى يجتنيها وهو اشارة الى ما فتح الله عليهم من الدنيا بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مصعب زوج حمنة بنت جحش رحمه الله .

وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تعلموا الفرائض وعلموها ، فانها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شيء ينزع من أمتى » رواه ابن ماجه والدارقطنى والحاكم . قال ابن الصلاح : لفظ النصف هنا عبارة عن القسم الواحد وإن لم يتساويا ، وقال ابن عيينة : انما قيل له : نصف العلم لأنه يبتلى به الناس كلهم أو

للترغيب فى تعلم الفرائض وتعليمها والتحريض على حفظها لأنها لما كانت تنسى وكانت أول ما ينزع من العلم كان الأغنياء بحفظها أهم ومعرفتها لذلك أقوم. الفرائض وتعليمها والتحريض على حفظها لأنها لما كانت تنسى وكانت أول ما ينزع من العلم كان الأغنياء بحفظها أهم ومعرفتها لذلك أقوم .

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « اذا لهوتم فالهوا بالرمى ، واذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض » ورواه سعيد بن منصور عن جرير عن عاصم الأحول عن مورق العجلى عن عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن » .

وروى أحمد فى مسنده وغيره عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه « أن امرأة سعد بن الربيع جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد شهيداً ، وان عمهما أخذ مالهما ولا ينكحان الا ولهما مال ، قال : فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال : « أعط امرأة سعد الثمن وابنتى سعد الثلثين وما بقى فهو لك » .

وقال علقمة : اذا أردت أن تعلم الفرائض فأمت جيرانك .

اذا ثبت هذا فإن التوارث فى الجاهلية كان بالحلف والنصرة ، فكان الرجل يقول للرجل : تنصرنى وأنصرك وترثنى وأرثك وتعقل عنى وأعقل عنك . وربما تحالفوا على ذلك . فإذا كان لأحدهما ولد كان الحليف كأحد أولاد حليفه وان لم يكن له ولد فان جميع المال للحليف ، فجاء الاسلام والناس على هذا ، فأقرهم الله تعالى على صدر الإسلام بقوله « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم » .

وروى أن أبا بكر رضى الله عنه حالف رجلا فمات فورثه أبو بكر ثم نسخ ذلك وجعل التوارث بالإسلام والهجرة ، فكان الرجل إذا أسلم وهاجر معه من مناسبيه ، مثل أن يكون له أخ وابن مسلمان فهاجر معه الأخ دون الابن فيرثه أخوه دون ابنه ، والدليل عليه قوله تعالى « والذين آمنوا

وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله ؛ والذين آووا ونصروا ؛ أولئك بعضهم أولياء بعض ، والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا » ثم نسخ ذلك ربنا عز وجل بالميراث بالرحم بقوله تبارك اسمه « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا » وفسر المعروف بالوصية ، وقال تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » فذكر أن لهم نصيباً فى هذه الآية ، ولم يبين قدره ، ثم بين قدر ما يستحقه كل وارث فى ثلاثة مواضع من كتابه على ما نذكره فى مواضعه إن شاء الله .

وقال الإمام الشيخ محمد بن محمد سبط الماردينى فى الرحبية للامام العلامة الشيخ أبى عبد الله محمد بن على بن محمد بن الحسين الرحبى المعروف بابن موفق الدين :

علماً بأن العلم خير ما سعى	فيه وأولى ما له العبد دعى
وأن هذا العلم مخصوص بما	قد شاع فيه عند كل العلما
بأنه أول علم يفقد	فى الأرض حتى لا يكاد يوجد
وأن زيداً خص لا محاله	بما حباه خاتم الرساله
فكان أولى باتباع التابع	لاسيما وقد نحاه الشافعى

وإذا تقرر هذا فإن الميت إذا مات أخرج من ماله كفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله مقدماً على دينه ووصيته ، موسراً كان أو معسراً ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم .

وقال الزهرى : إن كان موسراً حسب ذلك من رأس المال ، وإن كان معسراً احتسب من ثلثه . وقال خلاس بن عمرو : يحتسب من ثلثه بكل حال . دليلنا ما روى خباب فى الحديث الذى ساقه المصنف ، ولم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلث ماله . وروى أن الرجل الذى قضى وهو محرم ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : « كفنوه فى ثوبيه اللذين مات فيهما » ولم يعتبر الثلث ولأن الميراث إنما نقل إلى الورثة لاستغناء الميت عنه ، وهذا غير ما استقر من كفنه ومؤنة تجهيزه فقدم على الإرث ثم يقضى

دينه ــ إن كان عليه دين ثم تخرج وصاياه لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وأجمعت الأمة على أن الدين مقدم على الوصية ؛ وهل ينتقل ماله إلى ورثته قبل قضاء الدين ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فذهب أكثرهم إلى أنه ينتقل إليهم قبل قضاء الدين .

وقال أبو سعيد الاصطخرى : لا ينتقل إليهم حتى يقضى الدين . هكذا ذكر الشيخان أبو حامد الاسفراييني وأبو إسحاق المروزى عن أبى سعيد من غير تفصيل ، وأما ابن الصباغ فحكى عنه : إن كان الدين لا يحيط بالتركة لم يمنع الدين من انتقال المال إلى الورثة إلا بقدره ، واحتج بأنه لو بيع شيء من ماله بعد موته لكانت العهدة على الميت دون الورثة ، فدل على بقاء ملكه .

فعلى هذا إذا حدث من المال فوائد أو نماء قبل الدين كان ذلك ملكا للميت فيقضى منه دينه ، وينفذ منه وصاياه .

وقال أبو حنيفة : ان كان الدين يحيط بالتركة منع انتقال الملك الى الورثة وإن كان الدين لا يحيط بالتركة لم يمنع انتقال الملك إلى الورثة بحال ، ولقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ــ الآية » ولم يفرق ، وأنه لا خلاف في أن رجلا مات وخلف ابنين وعليه دين فمات أحدهما قبل قضاء الدين ، فان تركة من عليه الدين تقسم بين الابن وابن الابن . فلو كان الدين يمنع انتقال الملك إلى الورثة لكانت التركة للابن وحده . فعلى هذا لو حصل من التركة فوائد قبل قضاء الدين فإنها للورثة . لا يتعلق بها حق الغرماء ولا الوصية ، وإن كان الدين أكثر من التركة : فقال الوارث : أنا أدفع قيمة التركة من مالى ولا تباع التركة ، وطلب الغرماء بيعها ، فهل يجب بيعها ؟ فيه وجهان بناء على العبد الجانى اذا بذل سيده قيمته وطلب المجنى عليه بيعه ، وكان الأرش أكثر قيمته ، فهل يجب بيعه ؟ فيه وجهان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل ثم تقسم التركة بين الورثة . والأسباب التى يتوارث بهـا الورثة المعينون ثلاثة : رحم ، وولاء ، ونكاح ، لأن الشرع ورد بالارث بها . وأما المؤاخاة فى الدين والموالاة فى النصرة والارث فلا يورث بها ، لأن هذا كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ بقوله عز وجل « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » .

فصــــل والوارثون من الرجال عشرة : الابن وابن الابن وان سـفل والأب والجد ابو الأب وان علا ، والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة والوارثات من النساء سبع : البنت وبنت الابن والأم والجـدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة ، لأن الشرع ورد بتوريثهم على ما نذكـــره ان شاء الله تعالى .

فأما ذوو الأرحام ـ وهم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب ـ فانهـــم لا يرثون ، وهم عشرة ولد البنات وولد الأخوات وبنات الاخوة وبنات الأعمام وولد الاخوة من الأم والعم من الأم والعمة والخال والخالة والجـد ابو الأم ومن يدلى بهم . والدليل عليه ما روى أبو أمامة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ان الله تعالى أعطى كل ذى حـق حقـه ، ولا وصـية لوارث » .

فاخبر انه اعطى كل ذى حق حقه ، فدل على أن كل من لم يعطه شـيئا فلا حق له ، ولأن بنت الأخ لا ترث مع أخيها فلم ترث كبنت المولى ، ولا يرث العبد المعتق من مولاه لما ذكرناه من حديث ابى امامة ، ولقوله صلى الله عليـه وسلم « انما الولاء لمن أعتق ») .

الشرح حديث أبى أمامة أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث أبى أمامة باللفظ الذى ساقه المصنف وهو حسن الاسـناد كما أفاد ذلك الحافظ فى التلخيص وقال : وكذا رواه أحمـد والترمـذى والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن خارجة ورواه ابن ماجه من رواية سعيد بن أبى سعيد عن أنس ، ورواه البيهقى من طريق الشافعى ، عن ابن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : (لا وصية لوارث) قال الشافعى : وروى بعض الشاميين حديثا

ليس مما يثبته أهل الحديث ، فإن بعض رجاله مجهولون ، فاعتمدنا على المنقطع مع ما انضم إليه من حديث المغازى ، وإجماع العلماء على القول به ، وكأنه أشار إلى حديث أبى أمامة المتقدم ، ورواه الدارقطنى من حديث جابر ، وصوب إرساله من هذا الوجه ، ومن حديث على وإسناده ضعيف ، ومن طريق ابن عباس بسند حسن ، وفى الباب عن معقل بن يسار عند ابن عدى ، ومن حديث خارجة بن عمرو عند الطبرانى فى الكبير ، ولعله عمرو ابن خارجة انقلب اهـ .

وأما الحديث الثانى « الولاء لمن أعتق » فهو من حديث عائشة عند أحمد والبخارى ومسلم ولفظه « أن بريرة جاءت تستعينها فى كتابتها ، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً ، فقالت لها عائشة : ارجعى إلى أهلك ، فإن أحبوا أن أقضى عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت ، فذكرت بريرة ذلك لأهلها فأبوا وقالوا : إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ابتاعى فأعتقى ، فانما الولاء لمن أعتق ، ثم قام فقال : ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله تعالى ، من اشترط شرطاً ليس فى كتاب الله فليس له وإن شرطه مائة مرة ، شرط الله أحق وأوثق وإنما الولاء لمن أعتق » .

أما الأحكام فقد قال فى الرحبية :

أسباب ميراث الورى ثلاثة   كل يفيد ربه الوراثه
وهى نكاح وولاء ونسب   ما بعدهن للمواريث سبب

لقد فرض الله تبارك وتعالى الإرث وجعله مما يجبر عليه الناس ويؤطرون عليه أطراً لأنه الحق من ربهم فليس للمورث أن يحرم أحد ورثته حظه الذى قسم الله له من ميراثه ، وليس للوارث أن يرد إرثه من الميت فهو يملك نصيبه جبراً من غير اختيار منه ولا حكم قاض .

وفرض الله تعالى أيلولة ما يتركه الميت من مال لأحب الناس إليه

وأوثقهم به علاقة ، وأرجاهم له مودة وشفقة ، وأقربهم تعاوناً معه فجعله في محيط القرابة الحقيقية أو الزوجية أو القرابة الحكمية وهي ولاء العتق ، وجعل الشارع ولاء العتق كلحمة النسب كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (إن مولى القوم منهم) رواه أصحاب السنن وابن حبان من حديث رفاعة بن رافع رضي الله عنه عند أحمد والحاكم وفي الأدب المفرد للبخاري .

وكما روى الشافعي عن محمد بن الحسن الشيباني عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب) ورواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف لكن قال : عن عبيد الله ابن عمر عن عبد الله بن دينار ، وكذلك رواه البيهقي ، وقال في معرفة السنن والآثار : كأن الشافعي حدث به من حفظه ، فنسي عبيد الله بن عمر من اسناده ، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر من اسناده . هكذا أفاده الحافظ في التلخيص ثم قال : وقال أبو بكر النيسابوري : هذا خطأ ، لأن الثقات رووه عن عبد الله ابن دينار بغير هذا اللفظ ، وهذا اللفظ إنما هو رواية الحسن المرسلة ، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . قال البيهقي : ورويناه من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، قال الطبراني : تفرد به ضمرة يعني باللفظ المذكور . قال البيهقي : وقد رواه ابراهيم بن محمد ابن يوسف الفريابي أن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة . وللبحث بقية سأورده إن شاء الله تعالى في كتاب الولاء كما قدمت أيضاً في كتاب الوصية ولله الحمد والمنة على ما أولى وأنعم إنه نعم المولى ونعم النصير .

وفي هذا الذي شرعه الله تبارك وتعالى صلاح المجتمع وإحكام الروابط بين أفراده وتوجيهها إلى التعاون على الخير . وقد حرم التبني وحرم ما يستتبعه من ميراث كان مقضيا به في الجاهلية وقد جعل الشارع الحكيم الأصل في تقديم بعض الورثة على بعض هو قوة القرابة ، وشدة الصلة

واتصال المنافع بين الوارث والمورث ، ولذا آثر الأقوى قرابة والأشد صلة والأكثر نفعاً على من يليه فى توفر هذه الخلال ومن ثم قدم الابن على الأخ وقدم الأب على الجد والأم على الجدة وقال تعالى : « آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا » .

والإرث ضربان : عام وخاص ، فأما العام فهو أن يموت رجل من المسلمين ولا وارث له خاص ، فان ماله ينتقل الى المسلمين ارثا بالتعصيب ، يستوى فيه الذكر والأنثى ، وهل يدخل فيه العامل ؟ فيه وجهان :

وأما الإرث الخاص فيكون بأحد أمرين بسبب أو نسب ، فأما السبب فينقسم قسمين ولاء ونكاح . فأما الولاء فقد مضى بيانه آنفا ، وأما النكاح فهو إرث أحد الزوجين من الآخر على ما يأتى بيانه . وأما النسب فهم الوارثون من القرابة من الرجال والنساء ، فالرجال المجمع على توريثهم خمسة عشر ، منهم أحد عشر لا يرثون الا بالتعصيب . وهم الابن وابن الابن وان سفل والأخ للأب والأم ، والأخ للاب ، وابن الأخ للاب والأم ، وابن الأخ للاب والعم للاب والأم والعم للأب ، وابن العم للأب والأم وابن العم للاب ، والمولى المنعم . فكل هؤلاء لا يرث واحد منهم فرضاً وإنما يرث تعصيباً ، إلا الأخ للأب والأم فإنه يرث بالفرض فى المشتركة على ما نذكره. واثنان من الرجال الوارثين تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بالفرض والتعصيب معاً وهما الأب والجد أبو الأب . وإن علا ، واثنان لا يرثان إلا بالفرض لا غير ، وهما الأخ للأم والزوج .

وأما النساء المجمع على توريثهن فعشر : وهى الابنة وابنة الابن وان سفل والأم والجدة أم الأم والجدة أم الأب والأخت للأب والأم والأخت للأب والأخت للأم ، والزوجة والمولاة المنعمة فأربع منهن يرثن تارة بالفرض وتارة بالتعصيب ، وهن الابنة ، وابنة الابن ، والأخت للأب والأم والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة . وواحدة منهن لا ترث إلا بالتعصيب وهى المولاة المنعمة .

والورثة من الرجال والنساء ينقسمون ثلاثة أقسام : قسم يدلى بنفسه ، وقسم يدلى بغيره ، وقسم يدلى بنفسه وقد يدلى بغيره . فأما القسم الذى يدلى بنفسه فهم ستة : الأب والأم والابن والابنة والزوج والزوجة وهؤلاء لا يحجبون بحال ، وأما القسم الذى يدلى بغيره ما عدا من ذكر من القرابات وقد يحجبون . وأما القسم الذى يدلى بنفسه مرة وبغيره أخرى فهو من يرث بالولاء ، وقد يحجب أيضاً ، وقد ورد الشرع بتوريث جميع من ذكرنا على ما يأتى بيانه .

وأما ذوو الأرحام ، وهم ولد البنات وولد الأخوات ، وبنات الإخوة وولد الإخوة للأم ، والخال والخالة ، والعمة والعم للأم وبنات الأعمام وكل جد بينه وبين الميت أم ، ومن يدلى بهؤلاء .

فاختلف أهل العلم فى توريثهم على ثلاثة مذاهب ، فذهب الشافعى رضى الله عنه إلى أنهم لا يرثون بحال ، وبه قال فى الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر وهى إحدى الروايتين عن عمر ؛ ومن الفقهاء الزهرى ومالك والأوزاعى وأهل الشام وأبو ثور .

وذهبت طائفة إلى أنهم يرثون ويقدمون على الموالى والرد ، ذهب إليه من الصحابة على بن أبى طالب وابن مسعود ومعاذ وأبو الدرداء وهو الصحيح عن عمر ، وذهب الثورى وأبو حنيفة الى أن ذوى الأرحام يرثون، ولكن يقدم عليهم المولى والرد ، فإن كان له مولى منعم ورث ، وإن لم يكن له منعم ـ وهناك من له فرض كالابنة والأخت ـ كان الباقى لصاحب الفرض بالرد . وإن لم يكن هناك أحد من أهل الفروض ورث ذوو الأرحام وبه قال بعض أصحابنا إن لم يكن هناك إمام عادل ، وهى إحدى الروايتين عن على كرم الله وجهه إلا أنها رواية شاذة ، ولا سند لأبى حنيفة فى مذهبه غير هذه الرواية الشاذة .

دليلنا على أبى حنيفة ما روى أبو أمامة الباهلى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله تعالى قد أعطى لكل ذى حق حقه » الحديث ، فظاهر

النص يقتضى أنه لا حق فى الميراث لمن لم يعطه الله شيئاً ، وجميع ذوى الأرحام لم يعطهم الله فى كتابه شيئاً » فثبت أنه لا ميراث لهم وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العمة والخالة فقال : « لا أدرى حتى يأتى جبريل ، ثم قال : أين السائل عن ميراث العمة والخالة ؟ أتانى جبريل فسارنى أن لا ميراث لهما » .

وروى عطاء بن يسار عن ابن عمر « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأتى قباء على حمار أو حمارة يستخير الله فى ميراث العمة والخالة ، فأنزل الله عز وجل أن لا ميراث لهما » قال الحافظ فى التلخيص روى « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « سألت الله عز وجل عن ميراث العمة والخالة ، فسارّنى جبريل أن لا ميراث لهما » أبو داود فى المراسيل والدارقطنى من طريق الدراوردى عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار به مرسلا ، وأخرجه النسائى من مرسل زيد بن أسلم ، ووصله الحاكم فى المستدرك بذكر أبى سعيد ، وفى اسناده ضعف ، ووصله الطبرانى فى الصغير أيضاً من حديث أبى سعيد فى ترجمة محمد بن الحارث المخزومى فسيخه وليس فى الإسناد من ينظر فى حاله غيره ، ورواه الدارقطنى من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة وضعفه بمسعدة بن اليسع الباهلى رواية عن محمد بن عمرو ، ورواه الحاكم من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر وصححه ، وفى إسناده عبد الله بن جعفر المدينى وهو ضعيف ، وروى له الحاكم شاهداً من حديث شريك بن عبد الله بن أبى نمر أن الحارث بن عبد أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العمة والخالة فذكره وفيه سليمان الشاذكونى وهو متروك ، وأخرجه الدارقطنى من وجه آخر عن شريك مرسلا .

ولأن كل من لم ترث مع من هو أبعد لم يرث كابنة المولى لما لم ترث مع ابن المولى وهو أبعد منها لم ترث أيضاً إذا انفردت كذلك ، ولهذا لم ترث مع ابن العم وهو أبعد منها ، ولم ترث أيضاً إذا انفردت ، ولأن

ابنة الأخ لما لم ترث مع أختها لم ترث إذا انفردت كابنة المولى ، وعكسه الابنة والأخت فانهما لما ورثنا مع أخيهما ورثتا اذا انفردتا .

وقال في الرحبية ناظماً لهؤلاء العشرة الذين مر بك شأنهم تفصيلا :

والوارثون من الرجال عشرة	أسماؤهم معروفة مشتهره
الابن وابن الابن مهما نزلا	والأب والجد له وإن علا
والأخ من أى الجهات كانا	قد أنزل الله به القرآنا
وابن الأخ المدلى إليه بالأب	فاسمع مقالا ليس بالمكذب
والعم وابن العم من أبيه	فاشكر لذى الايجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الولاء	فجملة الذكور هؤلاء

فرع مولى الموالاة لا يرث عندنا وهو أن يقول رجل لآخر : واليتك على أن ترثني وأرثك وتنصرنى وأنصرك وتعقل عنى وأعقل عنك ولا يتعلق بهذه الموالاة عندنا حكم إرث ولا عقل ولا غيره ، وبه قال زيد ابن ثابت ومن التابعين الحسن البصرى والشعبى ومن الفقهاء الأوزاعى ومالك ، وذهب النخعى إلى أن هذا العقد يلزم بكل حال ويتعلق به التوارث والعقل ولايكون لأحدهما فسخه بحال ، وقال أبو حنيفة : مولى الموالاة يرث ولكنه يؤخر عن المناسبين . والموالاة وهى عقد جائز لكل منهما فسخه ما لم يعقل أحدهما عن الآخر فإذا عقل لزمه ذلك ولم يكن له سبيل إلى فسخه ويفسرون هذا الولاء بأن يعقد شخص مع آخر ليس له أقرباء عقد محالفة على أن يعقل عنه إذا جنى ويرثه إذا مات فإذا مات هذا العاقد الأدنى فان الأعلى الذى هو مولى الموالاة يرثه بحكم هذه المخالفة فيأخذ جميع التركة بالضرورة ، أو يأخذ الباقى منها بعد فرض الزوج أو الزوجة اذا كان الحليف المتوفى متزوجاً ثم إذا لم يكن مولى الموالاة موجوداً وقت موت الحليف فإن عصبته هى التى ترث هذا الحليف ، والحليف الأدنى لا يرث من الآخر إذا مات قبله إلا أن يكون مثله معدوم الأقارب هذا هو مذهب أبى حنيفة وهو مروى عن عمر وعلى وابن مسعود وحجتهم فيما ذهبوا إليه قوله تعالى : « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ان الله كان على كل شيء شهيداً » وولاء العقد

الوارد فى الآية هو ولاء الموالاة . وقد خالفهم فى هذا الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد رحمهم الله وأكثر أهــل العــلم على أن الميراث بالموالاة بالنصرة والحلف منسوخ بآيات المواريث بعد أن كان معمولا به فى الجاهلية وصدر الإسلام ،وكذلك حديث بريرة « الولاء لمن أعتق » فجعل جنس الولاء للعتق فلم يبق ولاء يثبت لغيره لأن كل سبب لم يورث مع وجود النسب لم يورث به مع فقده كما لو أسلم رجل على يد رجل ، ولأن عقد الموالاة لو كان سبباً يورث به لم يجز فسخه وإبطاله كالنسب والولاء .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم أصلياً كان أو مرتداً لما روى أسامة بن زيد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليــه وسلم قال : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ويرث الذمى من الذمى، وان اختلفت أديانهم كاليهودى من النصرانى والنصرانى من المجوسى ، لأنه حقن دمهم ، بسبب واحد فورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحربى من الذمى ولا الذمى من الحربى لأن الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث احدهما من الآخر كالمسلم والكافر .

فصــــل ولا يرث الحر من العبد ، لأن ما معه من المال لا يملكه فى أحد القولين ، وفى الثانى يملكه ملكاً ضعيفاً ، ولهذا لو باعه رجع الى مالكه فكذلك اذا مات . ولا يرث العبد من الحر لأنه لا يورث بحال فلم يرث كالمرتد. ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث ، وقال المزنى : يرث بقدر ما فيه مــن الحرية ويحجب بقــدر ما فيه من الرق ، والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق فى النكاح والطلاق والولاية ، فلم يرث كالعبد ، وهل يورث منــــه ما جمعه بالحرية ؟ فيه قولان : قال فى الجديد : يرثه ورثته ، لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر . وقال فى القديم : لا يورث لأنه اذا لم يرث بحريته لم يورث بها ، وما الذى يصنع بماله ؟ قال الشافعى رضى الله عنه : يكون لسيده . وقال أبو سعيد الاصطخرى : يكون لبيت المال ، لأنه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جمعه بالحرية فلا يجوز ان يورث لرقه ، فجعل لبيت المال ليصرف فى المصالح كمال لا مالك له .

فصــــل ومن اسلم أو اعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لأنه لم يكن وارثاً عند الموت فلم يرث ، كما لو اسلم أو اعتق بعد القسمة . وان دبر

رجل اخاه فعتق بموته لم يرثه ، لانه صار حراً بعد الموت ، وان قال له : أنت حر فى آخر جزء من أجزاء حياتى المتصل بالموت ، ثم مات عتق من ثلثه ، وهل يرثه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يرثه لأن العتق فى المرض وصية ، والارث والوصية لا يجتمعان (والثانى) يرثه ولا يكون عتقه وصية ، لان الوصية ملك بموت الموصى ، وهذا لم يملك نفسه بموته .

وان قال فى مرضه : ان مت بعد شهر فأنت اليوم حر ، فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ ، وهل يرثه ؟ على الوجهين) .

الشرح حديث أسامة رواه أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه قال الحافظ ابن حجر : واغرب ابن تيمية فى المنتقى فادعى أن مسلماً لم يخرجه وكذا ابن الأثير فى جامع الأصول ادعى أن النسائى لم يخرجه . قلت : وفى رواية عند الشيخين قال : « يا رسول الله أتنزل غداً فى دارك بمكة ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور » وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ، ولم يرث جعفر ولا على شيئاً لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين .

أما الأحكام فقد قال فى الرحبية :

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث
رق وقتل واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين

وجملة هذا أن الكافر لا يرث من المسلم بلا خلاف ، وأما المسلم فلا يرث الكافر عندنا ، وبه قال على وزيد بن ثابت وهو قول الفقهاء كافة .

وقال معاذ ومعاوية : يرث المسلم من الكافر ، دليلنا حديث أسامة ابن زيد وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » رواه أحمد ، والنسائى ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطنى ، وابن السكن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ورواه ابن حبان من حديث ابن عمر فى حديث ، ومن حديث جابر رواه الترمذى واستغربه وفيه ابن أبى ليلى ، وأخرجه البزار من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة بلفظ (لا ترث ملة من ملة) وفيه

عمر بن راشد قال : إنه تفرد به وهو لين الحديث ورواه النسائى والحاكم والدارقطنى بهذا اللفظ من حديث أسامة بن زيد قال الدارقطنى : هــــذا اللفظ فى حديث أسامة غير محفوظ ، ووهم عبد الحق فعزاه الى لمسلم وفى البيهقى (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يتوارث أهل ملتين) وفى اسنادها الخليل بن مرة وهو واه . هكذا أفاده الحافظ فى التلخيص ، والاسلام والكفر ملتان شتى ، فوجب أن لا يتوارثا ويرث الكافر من الكافر اذا اجتمعا فى الذمة أو فى الحرب ، فيرث اليهودى من النصرانى والعكس . وكذا المجوسى اذا جمعتهم الذمة أو كانوا حرباً لنا .

فأما أهل الحرب وأهل الذمة فإنهم لا يتوارثون ، وإن كانوا من اليهود والنصارى ، وبه قال من الصحابة عمر وعلى وزيد بن ثابت . ومن الفقهـاء مالك والثورى وأبو حنيفة . هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال المسعودى الذمى هل يرث الحربى ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يرثه ، لأن ملتهما واحدة .

(والثانى) لا يرثه لأن حكمنا لا يجرى على الحربى .

هذا مذهبنا . وذهب الزهرى والأوزاعى وابن أبى ليلى وأحمــــد وإسحاق إلى أن اليهودى لا يرث من النصرانى وكذلك العكس وإن جمعتهم الملة ، وإنما يرث النصرانى من النصرانى واليهودى من اليهودى ، كمـــا يرث أهل الحرب بعضهم بعضاً إذا تحاكموا إلينــا ؛ وإن اختلفت دارهما وكان بعضهم يرى قتل بعض ، وحكم من دخل إلينـــا بأمان أو تجارة أو رسالة حكم أهل الذمة ويرث بعضهم من بعض ، ومتى كانت امرأة الكافر ذات رحم منه من نسب أو رضاع لم يتوارثا بالنكاح ، وإن كانت غير ذات رحم محرم منه لو أسلما أقِرَّا على نكاحهما وتوارثا بالنكاح ، وان عقدا بغير ولى ولا شهود .

فــــرع قال الشافعى : وميراث المرتد لبيت المال . قال العمرانى : وجملة ذلك أن العلماء اختلفوا فى الإرث بعد موته على أربعة مذاهب :

فذهب الشافعي رحمه الله إلى أن ماله لا يورث بل يكون فيئاً لبيت المال . سواء فى ذلك ما اكتسبه فى حال إسلامه أو فى حال ردته . وسواء قلنا : إن ملكه يزول أو لا يزول أو موقوف . وبهذا قال ابن عباس وهى إحدى الروايتين عن على وبه قال الأوزاعى وأبو يوسف ومحمد ، وذهب قتادة وعمر بن عبد العزيز إلى أن ماله يكون لأهل الذمة التى انتقل إليها ، فإن انتقل إلى اليهود كان ماله لهم . وان انتقل الى النصارى كان ماله لهم .

وقال أبو حنيفة والثورى : ما اكتسبه قبل الردة ورث عنه ، وما اكتسبه بعد الردة يكون فيئاً . ودليلنا حديث أسامة فى الفصل ؛ والمرتد كافر ؛ ولأنه لا يرث بحال فلم يورث كالكافر ، والجواب على أبى حنيفة هو أن من لم يرث المسلم ما اكتسبه فى حالة إباحة دمه لم يرث ما اكتسبه فى حال حقن دمه كالذمى اذا لحق بدار الحرب .

اذا ثبت هذا فهل يخمس مال المرتد ؟ فيه قولان يأتيان .

فـــرع إذا مات العبد وفى يده مال لم يرثه قرابته الأحرار ، لأن من الناس من يقول : إنه لا يملك المال ، ومنهم من قال : إنه يملكه إذا ملكه السيد وهذا ملك ضعيف يزول بزوال ملك سيده ، وأما من نصفه حر ومن نصفه عبد فهو على وجهه مما أورده المصنف ، أما إذا مات مسلم حر وخلف أولاداً أحراراً مسلمين وأولاداً مملوكين ورثه الأولاد المسلمون الأحرار ، فإن أسلم الكفار أو أعتق العبيد بعد قسمة الميراث لم يشاركوا فى الإرث بلا خلاف ، وإن أسلموا أو أعتقوا بعد موت أبيهم وقبل قسمة تركته لم يشاركوا فى الميراث عندنا ، وبه قال أكثر أهل العلم . وقال عمر وعثمان رضى الله عنهما : اذا أسلموا أو عتقوا قبل القسمة شاركوا فى الارث .. دليلنا أن كل من لم يرث حال الموت لم يرث بعد ذلك ، كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه فمنهم من قال : ان كان القتل مضمونا لم يرثه لانه قتل بغير حق وان لم يكن مضمونا ورثه لانه قتل بحق فلا يحرم به الارث . ومنهم من قال : ان كان متهما كالمخطىء أو كان حاكما فقتله فى الزنا بالبينة لم يرثه لانه متهم فى قتله لاستعجال الميراث ، وان كان غير متهم بأن قتله باقراره بالزنا ورثه لانه غير متهم لاستــــعجال الميراث . ومنهم من قال : لا يرث القاتل بحال ، وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ((لا يرث القـــاتل شيئا)) ولأن القاتل حرم الارث حتى لا يجعل ذريعة الى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب) .

الشرح حـديث ابن عبـاس رواه الدارقطنى وفى إسـناده كثير ابن مسلم وهو ضعيف ، وعند البيهقى حديث آخر بلفظ : (من قتل قتيلا فإنه لا يرثه . وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده) . وفى إسناده عمرو بن برق وهو ضعيف ، وعن أبى هريرة عند الترمذى وابن ماجه « القاتل لا يرث » وفى إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة تركه أحمد وغيره وأخرجه النسائى فى السنن الكبرى وقال : إسحاق متـروك ورواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « لا يرث القــاتل شيئاً » وأخرجه النسائى وأعله ، والدارقطنى وقواه ابن عبد البر . ورواه مالك فى الموطأ وأحمد وابن ماجه والشافعى وعبد الرزاق والبيهقى عـن عمر : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « ليس لقاتل ميراث » وفى سنده انقطاع . وقال البيهقى : (ورواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا) قال الحافظ ابن حجر: وكذا أخرجه النسائى من وجه آخر عن عمر وقال : إنه خطأ وأخرجه ابن ماجه والدارقطنى من وجه آخر عن عمر أيضا هكذا أفاده الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير .

أما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : (والقاتلون عمداً أو خطأ لا يرثون) وجملة ذلك أن العلماء اختلفـوا فى ميراث القاتل من المقتول ، فذهب الشافعى إلى أن القاتل لا يرث المقتول لا من ماله ولا من ديته سواء

قتله عمداً أو خطأ أو مباشرة أو بسبب مصلحة . كسقى الدواء أو ربط الجرح أو لغير مصلحة متهما كان أو غير متهم ، وسواء كان القاتل صغيراً أو كبيراً ، عاقلا أو مجنونا وبه قال عمر بن الخطاب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وأحمد بن حنبل . والمانع من الميراث هو معنى يقوم بالشخص فيحرم لأجله من الميراث ، وذلك كأن قتل رجل زوجته حرم من الميراث معاملة له بنقيض مقصوده ، لأن الظاهر من فعل القاتل هو استعجال حيازة المال بالخلافة عن المورث فيعاقب بالحرمان منه ، فسبب الإرث قائم وهو الزوجية لكن قد وجد ما يمنع هذا السبب أن يعمل عمله ويثبت له حكمه وهو القتل ، وهو معنى قائم بالمحروم نفسه انتفت به أهليته للميراث ، وقال أبو اسحاق المروزى من أصحابنا : اذا كان القاتل غير متهم بأن كان حاكما فجاء مورثه فأقر عنده بقتل رجل عمداً وطلب وليه القود فمكنه الحاكم من قتله ، أو اعترف عندنا بالزنا وهو محصن فرجمه أو اعترف بقتل الحرابة فقتل فانه يرثه لأنه غير متهم فى قتله .

ومن أصحابنا من قال : إن كان القتل مضمونا لم يرث القاتل لأنه قتل بغير حق ، وإن كان غير مضمون بأن قتله قصاصا أو فى الزنا أو كان باغياً فقتله العادل وما أشبه ذلك ورث ، لأنه قتل بحق فلا يمنع الارث . وقال عطاء وابن المسيب ومالك والأوزاعى : إن كان القتل عمداً لم يرث القاتل لا من ماله ولا من ديته وان كان القتل خطأ ورث ماله ولم يرث من ديته . وقال أبو حنيفة وأصحابه إن قتله بمباشرة فلا يرثه سواء قتله عمداً أو خطأ إلا إن كان القاتل صبيا أو مجنوناً أو عادلا فقتل الباغى فإنهم لا يرثون ، وان قتله بسبب ، مثل أن حفر بئراً أو نصب سكينا فوقع عليها مورثه أو كان يقود دابة أو يسرقها فرفسته فإنه يرثه إن كان راكبا للدابة فرفست مورثه أو وطئته فمات فقال أبو حنيفة : لا يرثه ، وقال أبو يوسف ومحمد : يرثه . أما نحن فدليلنا ما رويناه من حديث ابن عباس « لا يرث القاتل شيئاً » وحديث عمر وحديث أبى هريرة وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وكلها نصوص فى أن القاتل لا يرث وقد صار العمل بهذه الأحاديث من الأمة خلفاً عن سلف .

فـــرع فى مذاهب العلماء فى القتل الخطأ ، ومذهبنا أنه إذا قتل الوارث مورثه حرم من الميراث فى تركته كالرجل يقتل زوجته ، والولد يقتل أباه أو أمه ، فقد أخرج أحمد فى مسنده ومالك فى موطئه وابن ماجـه فى سننه عن عمر أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : (ليس لقاتل ميراث) ولما رواه أبو داود عـن النبى صلى الله عليـه وآله وسلم قال : (لا يرث القاتل شيئاً) .

ولما كان القتل بغير حق جريمة شنعاء تستحق أشد العقاب ، والظاهـر من حال القاتل أنه قتل المورث استعجالا لحيازة ما فى يده من مال فيعاقب بالحرمان منه معاملة له بنقيض مقصوده ، ولكيلا يجترىء الورثة على قتل مورثيهم ، وأيضاً فإن القتل جريمة محظورة والميراث نعمة ولم يعهـد فى الشريعة أن يكون الفعل المحظور سببا فى النعمة .

فـــرع فى القتل المانع من الإرث عند العلماء ، اتفق جمهور الفقهاء على أن القتل مانع من الارث عدا الخوارج فقالوا : لا يمنع القتـل مـن الإرث ، ولكنهم اختلفوا فى القتل الذى يكون مانعاً إلى مذاهب فمذهبنا أن كل قتل يوجب عقوبة مالية أو غير مالية فهو مانع من الإرث سواء كان عمداً أم خطأ وسواء كان بالمباشرة أم بالتسبب وسواء كان بحق أو بغير حق وفى وجه أن القتل ان كان مضموناً فلا ميراث للقاتل وان كان غيرمضمون كأن كان بحق فله الميراث الا اذا كان قتله لردته فلا توارث لكفر المورث ولكن كما قررنا إذا قتله قصاصاً أو لحد الزنا أو كان باغيا وكان القاتل عادلا وهذا وجه لبعض أصحابنا والأول هو قول الشافعى قولا واحداً .

وقالت الحنابلة : ان كل قتل يوجب عقوبة مالية أو غير مالية فهـو مانع من الإرث كالقتل بحق أو بعذر .

وقال مالك رحمه الله تعالى : إن القتل المانع من الإرث هو العمـــد للعدوان فحسب بمباشرة أم بالتسبب ، وسواء كان بآلة من شأنها القتل أم بغيرها ، وسواء كان بقصد القتل ، أم بقصد الضرب لغير التأديب ، أما

القتل الخطأ فلا يمنع الميراث عندهم إلا من الدية فقط ، فإنه يحرم الوارث من الإرث فيها ، ويرث ما عداها . وكذلك لا يمنع من الإرث ما كان بعذر كالقتل دفاعاً عن النفس أو بسبب مجاوزة حق الدفاع الشرعى ، والقتل عند مفاجأة الزوجة أو أى محرم له مع الزانى بها ، وكذلك القتل بحق القصاص والحد – وإذا قتل المجنون أو الصبى مورثه ورثه على الصحيح من مذهب مالك .

أما مذهب الحنفية فكل قتل يستوجب قصاصاً أو كفارة فهو مانع من الإرث وهذا الضابط يشمل أربعة أنواع من القتل ، هى القتل العمد ، وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ .

وحد القتل العمد أن يتعمد المكلف ضرب إنسان بما يقتل غالباً من غير حق كما لو تعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجراه فى تفريق الأجزاء أو بحجر كبير أو عصا غليظة من شأنها أن تقتل غالباً وأن يكون من غير حق شرعى .

وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقع القتل به غالباً ، كالعصا الصغيرة ونحوها فالفرق بينه وبين العمد هو فى الآلة التى يقع بها الضرب .

وأما الخطأ فأن يقتله من غير قصد الى قتله ، بل يكون المقصود بالفعل شيئاً آخر ، وهو إما أن يكون خطأ فى القصد كأن يرمى شبحاً يظنه حيوانا فإذا هو إنسان ، أو حربيا فإذا هو مسلم ، واما أن يكون خطأ فى الفعل كأن يرمى طائراً فينحرف السهم فيصيب إنساناً .

وهنا يختلف أبو حنيفة وصاحباه فى تحديد القتل العمد وشبه العمد ، فأبو حنيفة يقول : العمد هو أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجراه فى تفريق الأجزاء ، كالمحدد من الخشب والحجر ، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يستعمل للقتل غالباً كالعصا ونحوها ، وقال الصاحبان العمد هو أن يتعمد ضربه بما يقتل به غالباً وإن لم يكن محدداً كحجر كبير وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقع القتل به غالباً ، كالعصا الصغيرة ، ولا أثر

لهذا الخلاف فى باب الميراث . لأن كلا من العمد وشبهه مانع من الإرث ، وإنما يظهر أثر ذلك فى القصاص . فلو تعمد شخص ضرب آخر بحجر كبير غير محدد فقتله فعليه القصاص عند الصاحبين لأنه قتل عمد ، وقال أبو حنيفة : عليه الدية والكفارة لأنه شبه عمد والراجح من مذهب الصاحبين .

وأما ما يجرى مجرى الخطأ الذى ذكرناه آنفا فهو ما يقع من غير قصد أصلا ، كنائم ينقلب على شخص فيقتله ، وكمن يقع من شاهق على غيره فيقتله ، أو يسقط من يده حجر على آخر فيقتله ففى جميع هذه الحالات يمنع القاتل من الميراث عند هؤلاء السادة الحنفية لأن القتل العمد يستوجب الاثم ويتعلق به وجوب القصاص ، والثلاثة التى بعده فيها الكفارة وإن كان فيها الدية أيضاً .

أما اذا كان القتل لا يستوجب قصاصاً ولا كفارة فانه لا يمنع الارث ، وإن كان عمداً واستثنى هؤلاء السادة — أعنى الحنفية — من ذلك قتل الأب ابنه عمداً فإنه يمنع الإرث ،وان كان لا يوجب قصاصاً ولاكفارة ، لأنه فى الأصل موجب للقصاص ، وإنما سقط عنه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا يقتل والد بولده ولا سيد بعبده) .

ويشمل القتل غير الموجب للقصاص والدية القتل الصادر من غير المكلف كالمجنون والصبى والقتل بحق والقتل بعذر والقتل بالتسبب من غير مباشرة .

فلو قتل المجنون أو الصبى مورثه لم يسقط حقهما فى الميراث لأن فعل هذين لا يتعلق به حكم ، إذ هما غير مكلفين شرعاً ، وكذا لا يحرم من الميراث من قتل مورثه بحق كالقتل قصاصاً أو حداً أو بسبب البغى والخروج على جماعة المسلمين ، وكذا إذا القتل بعذر كقتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجآتها حال الزنا ، وكذلك كل ذى رحم محرم منه إذا فاجأها مع الزانى بها وكذلك يقتل دفاعاً عن ماله أو عرضه .

وإذا كان القتل عن طريق التسبب لا عن طريق المباشرة فإنه لا يمنع الإرث كمن يفعل فعلا لا حق له فيه فيتسبب عنه هلاك المورث .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل واختلف قول الشافعى رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته فى المرض المخوف واتصل به الموت ، فقال فى أحد القولين : انها ترثه لأنه متهم فى قطع ارثها فورثت ، كالقاتل لما كان متهما فى استعجال الميراث لم يرث . (والثانى) أنها لا ترث وهو الصحيح ، لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الارث كالطلاق فى الصحة ، فاذا قلنا : انها ترث فالى أى وقت ترث ؟ فيه ثـــلاثة أقوال : (أحدها) ان مات وهى فى العدة ورثت لأن حكم الزوجية باق ، وان مات وقد انقضت العدة لم ترث لأنه لم يبق حكم الزوجية . (والثانى) أنها ترث ما لم تتزوج لأنها اذا تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك (والثالث) أنهـا ترث أبداً ، لأن توريثها للفرار ، وذلك لا يزول بالتزويج فلم يبطل حقها .

وأما اذا طلقها فى المرض ومات بسبب آخر لم ترث لأنه بطل حكم المرض ، وان سألته الطلاق لم ترث لأنه غير متهـــم . وقال أبو على بن أبى هريرة : ترث لأن عثـــمان بن عفـــان رضى الله عنـــه ورث تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وكانت سألته الطلاق ، وهـذا غير صحيح فان ابن الزبير خالف عثمان فى ذلك ؛ وان علق طلاقها فى الصحة على صفة تجوز أن توجد قبل المرض فوجدت الصفة فى حال المرض لم ترث ، لأنه غير متهم فى عقد الصفة ، وان علق طلاقها فى المرض على فعل من جهتها ، فان كان فعلا يمكنها تركه ففعلت لم ترث لأنه غير متهم فى ميراثها ، وان كان فعلا لا يمكنها تركه كالصلاة وغيرها فهو على القولين ، وان قذفها فى الصحة ثم لاعنهـا فى المرض لم ترث ، لأنه مضطر الى اللعان لدرء الحد فلا تلحقـــه التهمة . وان فسخ نكاحها فى مرضه بأحد العيوب ففيه وجهان : (أحدهما) أنه كالطلاق فى المرض . (والثانى) أنها لا ترث لأنه يستند الى معنى من جهتها ولأنه محتاج الى الفسخ لما عليه من الضرر فى المقام معها على العيب) .

فصـــــل وان طلقها فى المرض ثم صح ثم مرض ومات ، أو طلقهـا فى المرض ثم ارتدت ثم عادت الى الاسلام ثم مات لم ترثه قولا واحـداً لأنه أتت عليها حالة لو مات سقط ارثها فلم يعد) .

الشرح اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته وقع الطلاق رجعيـاً فمات وهى فى العدة أو ماتت قبله فى العدة ورث أحدهما صاحبه بلا خلاف

أيضاً ، لأن الرجعية حكمها حكم الزوجة إلا في إباحة وطئها ، وهي كالحائض، وإن كان الطلاق بائناً ، فإن ماتت قبل الزوج لم يرثها الزوج وهو اجماع أيضاً لا خلاف فيه ، فان مات الزوج قبلها فهل ترثه ؟ فيه قولان .

قال في القديم : ترثه ، وبه قال عمر وعثمان وعلى ، ومن الفقهاء شعبة ومالك والأوزاعي والليث وسفيان بن عيينة وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد ، ووجه هذا ما روى أن عمر قال : « المبتوتة في حال المرض ترث من زوجها » وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت أصبع الكلبية في مرض موته فورثها منه على بن أبي طالب وقال : قد كان أشرف على موت ، ولأنه متهم في قطع ميراثها فغلظ عليه وورثت منه كالقاتل لما كان متهما في القتل لاستعجال الميراث غلظ عليه فلم يرث .

وقال في الجديد : لا ترثه ، وبه قال عبد الرحمن بن عوف وابن الزبير وأبو ثور وهو الصحيح ، لأنها فرقة بقطع ميراثه منها فقطعت ميراثها عنه كما أبانها في حال الصحة وعكسه الرجعية ، ولأنها فرقة لو وقعت في الصحة لقطعت ميراثها عنه فإذا وقعت في المرض قطعت ميراثها عنه كاللعان ، ولأنها ليست بزوجة له بدليل أنه لا يلحقها طلاقه ولا إيلاؤه ولاظهاره ولا عدة وفاته فلم ترثه كالأجنبية .

وأما ما روى عن عمر وعثمان وعلى ، فإن ابن الزبير وعبد الرحمن ابن عوف خالفاهم في ذلك فقال ابن الزبير : أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة، وعبد الرحمن بن عوف انما طلق امرأته في مرض موته ليقطع ميراثها عنه ، فإذا قلنا في الجديد فلا تفرع عليه ، وإن قلنا بقوله القديم قال : متى ترثه ؟ فيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) ترثه ما دامت في عدتها منه ، فإذا انقضت عدتها لم ترثه : وبه قال أبو حنيفة وسفيان والليث والأوزاعي وإحدى الروايتين عن أحمد ، لأن الميراث للزوجة إنما يكون لزوجة أو لمن هي في حكم الزوجات ، فما دامت في عدتها منه فهي في حكم الزوجات .

(والثانى) أنها ترثه ما لم تتزوج بغيره ، فإذا تزوجت بغيره لم ترثه ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وهى الرواية الصحيحة عن أحمد ، لأن حقها قد ثبت فى ماله ، فاذا لم يسقط ببينونتها لم يسقط بانقضاء عدتها ، وانما يسقط برضاها ، فإذا تزوجت فقد رضيت بفراقه وقطع حقها عنه .

(والثالث) أنها ترثه أبداً سواء تزوجت أو لم تتزوج ، وبه قال مالك لأنها قد ثبت لها حق فى ماله فلم ينقص بانقضاء عدتها ولا بتزويجها كمهرها .

فرع إذا أقر فى مرض موته أنه قد كان طلق امرأته فى صحته ثلاثا بانت منه ، قال الشيخ أبو حامد : ولا ترثه قولا واحداً ، لأن ما أقر به فى مرض موته وإضافته إلى الصحة كالذى فعله فى الصحة كما لو أقر فى مرض موته أنه كان وهب ماله فى صحته وأقبضه ، فإن ذلك لا يعتبر من الثلث . وحكى القاضى أبو الطيب عن بعض أصحابنا فى ذلك قولين كما لو طلقها ثلاثا فى مرض موته لأنه متهم فى إسقاط حقها فلم يسقط بدليل أنه لا يسقط بهذا الإقرار نفقتها ولا سكناها فى حال النكاح وإن أضاف ذلك إلى وقت ماض .

فرع وإذا كان الرجل مريضاً فسألته امرأته أن يطلقها ثلاثا ومات فى مرضه ذلك ، أو قال لها فى مرض موته : أنت طالق ثلاثا إن شئت ، فقالت : شئت ، طلقت ، وهل ترثه ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو على ابن أبى هريرة : هى على القولين ، لأن الأصل فى هذا قصة عثمان فى توريثه تماضر زوجها عبد الرحمن بن عوف فى مرض موته ، وقد كانت سألته الطلاق .

وقال الشيخ أبو حامد :لا ترثه قولا واحداً . وهو المذهب لأنها إذا سألته الطلاق فلا تهمة عليه فى طلاقها . وأما قصة تماضر لا حجة فيها لأن عبد الرحمن قال لنسائه : من اختارت منكن أن أطلقها طلقتها . فقالت تماضر : طلقنى . فقال لها : إذا حضت فأعلمينى فأعلمته فطلقها . وليس

طلاقه لها فى هذا الوقت جواباً لكلامها لأن قولهـا طلقنى يقتضى الجواب فى الحال . فإذا تأخر ثم طلقها كان ذلك ابتداء طلاق . وإن سألته فى مرض موته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثة ثم مات فهل ترثه فيه قولان . لأنهـا سألته تطليقها فإذا طلقها ثلاثا صار متهما بذلك لأنه قصد قطع ميراثهـا . فصار كما لو طلقها ثلاثا ابتداء من غير سؤالها .

فــرع إذا علق المريض طلاق امرأته ثلاثاً بصفة ثم وجدت تلك الصفة فى مرضه ومات ، فهل ترثه ؟ نظرت فإن كان صفة لها منه بد مثـل أن قال لها : ان دخلت الدار أو خرجت منها أو كلمت فلانا أو صليت النافلة أو صمت النافلة فأنت طالق ثلاثا . ففعلت ذلك فى مرض موته لم ترثه قولا واحداً . لأنها إذا فعلت ذلك مع علمها بالطلاق فقد اختارت وقوع الطلاق عليها بما لها منه بد فصارت كما لو سألته الطلاق ، وان كانت صفة لابد منها بأن قال : إن تنفست أو صليت الفرض أو كلمت أباك أو أمك فأنت طالق ثلاثا ففعلت ذلك فى مرض موته ومات فهل ترثه ؟ على القولين لأنها لابد لها من فعل هذه الأشياء فصار كما لو طلقها ثلاثا طلاقا منجزاً .

وقال الشيخ أبو حامد : إن قال لها إن مرضت فأنت طالق ثلاثا فمات فى مرضه فيه قولان : لأنه لما جعل مرض موته شرطاً فى وقوع الطـلاق عليها كان متهماً فى ذلك ، فإن قال لها وهو صحيح : إن جاء رأس الشـهر أو جاء الحاج أو طلعت الشمس وما أشبه ذلك فأنت طالق ثلاثا ، فوجدت هذه الصفات فى مرض موته فهل ترثه ؟ قال البغداديون من أصـحابنا : ترثه قولا واحداً لأنه غير متهم فى ذلك ، لأن اتفاق ذلك فى مرضه مع هذه الصفات لم يكن من قصده . أما إذا قال : أنت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر، فإن عاش هذا الزوج بعد هذا القول أقل من شهر ثم مات لم يحكم بوقوع الطلاق لأنا لا نحكم بوقوعه قبل محله ، وإن عاش بعد ذلك شهراً ومـات مع الشهر لم يقع الطلاق لأن الطلاق إنما يقع عقب الإيقاع مما معه ، وإن عاش شهراً واحداً طلقت قبل موته بشهر .

قال الشيخ أبو حامد : وهل ترثه ؟ فيه قولان لأنه متهم فى ذلك ، ثم انه بذلك منعها من الميراث .

فـــرع إذا طلقها ثلاثا فى مرضه ، ثم صح ثم مرض ثم مات فإنها لا ترثه قولا واحداً ، لأنه قد تخلل بين المرض والموت حالة لو طلقها ثلاثا فيها لم ترث شيئاً ، فكذلك إذا طلقها قبل تلك الحالة فوجب ألا ترث . وهكذا إذا طلقها فى مرض موته ثلاثا ثم ارتد الزوج أو الزوجة ، ثم رجعا ثم مات الزوج لم ترثه قولا واحداً .

فـــرع إذا طلق امرأته فى الصحة ثم لاعنها فى مرض موته لم ترثه قولا واحداً لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد فلا تلحقه التهمة ، وإن قذفها فى مرض موته ولاعنها ــ قال ابن الصباغ : فإنها لا ترثه قولا واحداً لأنه فى حاجة إلى اللعان لإسقاط الحد عن نفسه .

قال ابن اللبان : ويحتمل أن يقال : إن كان قد نفى الحمل فإنها لا ترثه لأنه مضطر إلى قذفها ، وإن لم ينف الولد ورثته فى أحد القولين ؛ لأنه لم يضطر الى قذفها ، وان فسخ نكاحها فى مرض موته بأحد العيوب ففيـــه وجهان حكاهما الشيخ أبو إسحاق . أحدهما : كالطلاق فى المرض فيكون فى ميراثها منه قولان . والثانى : لا ترثه قولا واحداً ، لأنه يستند إلى معنى من جهتها ، ولأنه به حاجة إلى الفسخ لما عليه من الضرر فى المقام معهـا على العيب .

فـــرع اذا كانت تحته أربع نسوة وطلقهن فى مرض موته طـلاقا بائناً ثم تزوج بعدهن أربعاً سواهن ثم مات من مرضه ذلك ــ فإن قلنـــا بالجديد : وإن المبتوتة فى مرض لا ترث كان ميراثه للأربـــع زوجات دون المطلقات ، وإن قلنا بالقديم : وإن المبتوتة فى مرض الموت ترث فمتى ترث؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها الشيخ أبو حامد .

(أحدها) أنه للزوجات الجديدات دون المطلقات لأنه لا يجوز أن يرث الرجل أكثر من أربع زوجات ولابد من تقديم بعضهن على بعض ؛ فـــكان

تقديم الزوجات أولى ، لأن ميراثهن ثابت بنص القرآن ، وميراث المطلقات ثبت بالاجتهاد .

(والثانى) أنه للزوجات المطلقات دون الزوجات الجديدات ، لأنه لا يجوز أن يرثه أكثر من أربع ، فكان تقديم المطلقات أولى لأن حقهن أسبق .

(والثالث) أنه يكون بين المزوجات والمطلقات بالسوية لأن إرث الزوجات ثابت بنص القرآن ، وإرث المطلقات ثابت بالاجتهاد فشرك بينهن ، وقول من قال : لا يجوز أن يرثه أكثر من أربع زوجات ليس بصحيح لأن الشرع إنما منع من نكاح ما زاد على أربع ، وأما توريث ما زاد على أربع فلم يمنع الشرع منه ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان مات متوارثان بالغرق أو الهدم ، فان عرف موت احدهما قبل الآخر ونسى ، وقف الميراث الى أن يتذكر ، لانه يرجى أن يتذكر، وان علم أنهما ماتا معاً أو لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر ، أو علم موت احدهما قبل موت الآخر ، ولم يعرف بعينه ، جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقى من ورثته ولم يورث أحدهما من الآخر ، لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه ، فلم يرثه كالجنين اذا خرج ميتا .**

فصل **وان أسر رجل أو فقد ولم يعلم موته لم يقسم ماله حتى يمضى زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله ، وان مات له من يرثه دفع الى كل وارث أقل ما يصيبه ووقف الباقى الى أن يتبين أمره .**

الشرح اذا مات متوارثان كالرجل وابنه أو كالزوجين بالغرق أو الهدم فإن علم أن أحدهما مات أولا وعرف عينه ورث الثانى من الأول ، وإنعلم أن أحدهما مات أولا وعرف عينه ثم نسى ، وقف الأمر إلى أن يتذكر من الأول منهما فيرث منه الثانى ، لأن الظاهر ممن علم ثم نسى أنه يتذكر ،

وهذا لا خلاف فيه ، وإن علم أنهما ماتا معاً أو علم أن أحدهما أولا ولم يعرف عينه .

قال الشيخ أبو حامد : مثل أن غرقا فى ماء فرأى أحدهما يصعد من الماء وينزل ولم يعرف عينه ، والآخر قد نزل ولا يصعد ، فإنه يعلم لا محالة أن الذى يصعد وينزل لم يمت ، وأن الذى نزل ولا يصعد قد مات ، أو لم يعلم هل ماتا فى حالة واحدة أو مات أحدهما قبل الآخر ، فمذهبنا فى هذه الثلاث المسائل أنه لا يرث أحدهما من الآخر ، ولكن يرث كل واحد منهما ورثته غير الميت معه . وبه قال أبو بكر وعمر وابن عباس وزيد ابن ثابت ومالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم . وذهب على بن أبى طالب إلى أنه يرث كل واحد منهما الآخر ثم يرثهما ورثتهما وبه قال داود .

دليلنا ما روى عن زيد بن ثابت أنه قال : ولانى أبو بكر مواريث قتلى اليمامة فكنت أورث الأحياء من الموتى ولا أورث الموتى من الموتى ، ولا كل من لم تعلم حياته عند موت مورثه لم يرثه ، أصله الحمل ، وهو أن رجلا إذا مات وخلف أمرأة حاملا فإنه إن خرج حياً ورث ، لأنا تيقنا حياته عند موت مورثه ، وإن خرج ميتاً لم يرث ، لأنا لا نعلم حياته عند موت مورثه ، ولأن توريث كل واحد منهما من الآخر خطأ بيقين ، لأنهما إن ماتا معاً فى حالة واحدة لم يرث أحدهما الآخر وإن مات أحدهما قبل الآخر فتوريث السابق منهما موتاً من الآخر خطأ فاذا كان كذلك لم يرث أحدهما من الآخر لأنه ليس أحدهما أن يكون مات أولا بأولى من الآخر لأنه ليس أحدهما أن يكون مات أولا بأولى من الآخر .

فرع إذا مات رجل وخلف ولداً أسيراً فى أيدى الكفار فإنه يرث مادام يعلم حياته ، وبه قال أهل العلم كافة ، وقال النخعى لا يرث الأسير . دليلنا قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ولم يفرق بين الأسير وغيره . فأما اذا لم تعلم حياته فحكمه حكم المفقود ، وإذا فقد رجل وانقطع خبره لم يقسم ماله حتى يعلم موته أو يمضى عليه من الزمان من حين ولد زمان لا يعيش فيه مثله فحينئذ يحكم

الحاكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الأحياء يومئذ دون من مات من ورثته قبل ذلك .

وقال مالك « إذا مضى له من العمر ثمانون سنة قسم ماله » وقال عبد الله بن الماجشون « اذا مضى له تسعون سنة حكم الحاكم بموته » وقال أبو حنيفة : « اذا مضى له مائة وعشرون سنة » وحكى بعضهم أن ذلك مذهب الشافعي .

وإن مات للمفقود من يرثه قبل أن يحكم بموته أعطى كل وارث من ورثته ما يتيقن أنه له ، ووقف المشكوك فيه الى أن يتيقن أمر المفقود ، مثل أن تموت امرأة وتخلف زوجا وأختين وأخاً لأب وأم مفقوداً ، فإن الزوج لا يستحق النصف كاملا إلا إذا تيقنا حياة الأخ عند موت المرأة ، ولا يستحق الأختان أربعة أسباع المال إلا إذا تيقنا موت الأخ عند موت المرأة ، والعمل فى هذه وما أشبهها أن يقال : لو كان الأخ ميتاً وقت موت أخته لكانت الفريضة من سبعة للزوج ثلاثة وللأختين للأب والأم أربعة ، ولو كان الأخ حياً وقت موت أخته لكانت الفريضة من ثمانية ، للزوج أربعة ولكل أخت سهم وللأخ سهمان والثمانية لا توافق السبعة . فيضرب الثمانية فى سبعة فذلك ستة وخمسون ، فيعطى الزوج نصيبه وهو عند موت الأخ ،فله حينئذ ثلاثة من سبعة مضروب فى ثمانية فذلك أربعة وعشرون وتعطى كل أخت نصيبها وهو عند وجود الأخ حياً عند موت أخته ، وذلك سهم من ثمانية مضروب فى سبعة ، فذلك سبعة ويبقى من المال ثمانية عشر سهماً ، فيوقف ذلك إلى أن يتبين أمر الأخ ، فإن بان أنه كان حياً وقت موت أخته كان له سهمان من ثمانية فى سبعة فذلك أربعة عشر سهما يأخذها من الموقوف وللزوج أربعة فى سبعة فذلك ثمانية وعشرون فمعه أربعة وعشرون ويبقى له أربعة فيأخذها من الموقوف وقد استوفى الأختان نصيبهما ، وان بان أن الأخ كان ميتاً وقت موت أخته كان للأختين أربعة من سبعة فى ثمانية فذلك اثنان وثلاثون فمعهما أربعة عشر ويبقى لهما ثمانية عشر وهو الموقوف فيأخذانه وقد استوفى الزوج نصيبه ، هذا هو المشهور من المذهب .

وخرج ابن اللبان فى ذلك وما أشبهه وجهين آخرين :

(أحدهما) أن يجعل حكم الأخ المفقود حكم الحى ، لأن الأصل بقاء حياته ، فلا ينتقص الزوج من النصف كاملا وإن لكل أخت الثمن ويوقف ربع المال ، فإن بان أن الأخ كان حياً وقت موت أخته دفع إليه الربع أو الى ورثته ان كان قد مات . وان بان أنه ميت وقت موت أخته أخذ من الزوج نصف السبع ودفع ذلك مع الربع الموقوف إلى الأختين وهل يؤخذ من الزوج ضامن فى نصف السبع . فيه قولان :

(أحدهما) يؤخذ منه ضمان بجواز أن يكون الأخ ميتاً .

(والثانى) لا يؤخذ منه ضمين كما يقسم مال الغرماء على الأحياء من ورثتهم ولا يؤخذ منهم ضمان والله تعالى أعلم .

وبالجملة : فإذا مات جماعة دفعة واحدة بسبب واحد فى وقت واحد أو بأسباب متعددة كالغرق أو الحرق أو الهدم أو الوباء أو الحرب وكان بينهم سبب من أسباب الإرث ولم يعلم من مات منهم قبل الآخر فالحكم فى هذه الحالة أنه لا يستحق أحدهم فى تركة الآخر شيئاً ، وتقسم تركة كل واحد على ورثته الموجودين وقت موته ، وذلك لما قدمناه من أن شرط استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، وهذا الشرط غير متحقق هنا ، إذ لا يمكن الجزم بتحقق حياة أحدهما وقت موت الآخر وهو ما اتفق عليه فقهاء الأمصار ، وعلى هذا إذا مات شقيقان فى حادث سيارة ولم يعلم أيهما مات أولا وترك كل منهما أما وبنتا وابن عم كان للأم السدس وللبنت النصف ولابن العم الباقى فى تركة كل منهما ولا شىء لأحد الأخوين فى تركة أخيه .

وإذا مات الأب والابن غرقا ولم يعلم أيهما مات أولا وترك الأب زوجته أم ابنه الميت معه وبنته وأباه كان للزوجة الثمن فرضاً وللبنت النصف فرضاً ، وللأب السدس فرضا والباقى تعصيبا ولا شىء لابنه الذى مات معه

وتكون تركة الابن لورثته وهم أمه ولها الثلث فرضاً وأخته ولها النصف وجده وله الباقى ولا شيء لأبيه الذى مات معه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ميراث أهل الفرائض

وأهل الفرائض هم الذين يرثون الفروض المذكورة فى كتاب الله عز وجل، وهى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ، وهم عشرة ، الزوج والزوجة والأم والجدة ، والبنت وبنت الابن ، والأخت وولد الأم والأب مع الابن وابن الابن والجد مع الابن وابن الابن .

فأما الزوج فله فرضان ، النصف ، وهو اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن ، والربع وهو اذا كان معه ولد أو ولد ابن . والدليل عليه قوله عز وجل ((ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين)) (١) ..

فأما الزوجة فلها أيضاً فرضان : الربع اذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن . والثمن اذا كان معها ولد أو ولد ابن . والدليل عليه قوله تعالى : ((ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين)) فنص على فرضها مع وجود الولد وعدم الولد ، وقسنا ولد الابن فى ذلك على ولد الصلب ، لاجماعهم على انه كولد الصلب فى الارث والتعصيب ، فكذلك فى حجب الزوجين ، وللزوجتين والثلاث والأربع ما للواحدة من الربع والثمن لعموم الآية) .

الشرح الفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة ، النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وأهل الفروض عشرة .

١ ــ الزوج	٢ ــ الزوجة
٣ ــ الأم	٤ ــ الجدة

---

(١) النساء : ١٢

٥ ــ البنت ٦ ــ بنت الابن

٧ ــ الأخت ٨ ــ ولد الأم

٩ ــ الأب مع الابن وابن الابن

١٠ ــ الجد مع الابن أو ابن الابن ٠

وقالت الحنفية أصحاب الفروض اثنا عشر : الأب ، والأم ، والزوج ، والزوجة ، والجد الصحيح ، والجدة الصحيحة ، والبنات وبنات الابن وان نزل والأخوات الشقيقات والأخوات لأب والاخوة لأم والأخوات لأم ٠

فأما الزوج فله فرضان ، النصف مع عدم الولد وولد الابن ، والربع مع وجود الولد أو ولد الابن وان سفل،ذكراً كان أو أنثى،لقوله « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » [1] فأما الزوجة فلها الربع من زوجها إذا لم يكن له ولد أو ولد ابن وان سفل ولها منه الثمن اذا كان له ولد أو ولد ابن وان سفل ذكراً كان أو أنثى لقوله تعالى « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » [2] وللزوجتين والثلاث والأربع ما للزوجة الواحدة لقوله تعالى (ولهن) وجعل سبحانه لهن نصف ميراث الذكر .

اذا ثبت هذا فإن المزوج حالتين (الحالة الأولى) أنه يرث نصف تركة الزوجة ان لم يكن لها فرع وارث بالفرض أو بالتعصيب سواء كان هذا الفرع من ذلك الزوج نفسه أو من زوج آخر والفرع الوارث بالتعصيب أو بالفرض هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وبنت ابن الابن وهكذا مهما نزل أبوها ٠ وأما اذا كان لها فرع غير وارث كالابن المحروم بسبب القتل أو اختلاف الدين أو كان يرث بغير الفرض والتعصيب كأولاد البنات الذين يرثون بالرحم فانه لا يؤثر على نصيب الزوج بالنقصان وكذلك لو كانوا أصحاب وصية واجبة ، لأن استحقاقهم بغير طريق الإرث

(١،٢) النساء : ١٢

(الحالة الثانية) أنه يكون له ربع التركة اذا كان للزوجة ذلك الفرع الوارث بالفرض أو بالتعصيب .

أما ميراث الزوجة فان لها أيضا حالتين :

(الأولى) أنها ترث ربع تركة الزوج إن لم يكن له فرع وارث فكذلك سواء كان من هذه الزوجة أو من غيرها .

(الثانية) أنها ترث الثمن من تركته ان كان له فرع وارث بالفرض أو بالتعصيب سواء أكان من هذه الزوجة أو من غيرها ، وإن كان للمتوفى أكثر من زوجة لكان فرض الربع أو الثمن للزوجة أو الزوجات بينهن بالتساوى، لا فرق بين أم الأولاد وغيرها .

فإذا توفيت امرأة وتركت زوجاً وابنا وبنتا ، كان للزوج الربع فرضاً لوجود الفرع الوارث ، والباقى للابن وللبنت تعصيبا للذكر ضعف الأنثى . وإذا ماتت عن زوج وأخ شقيق كان للزوج النصف فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث والباقى للأخ تعصيبا واذا مات رجل وترك زوجة وأباً كان للزوج الربع والباقى للأب بالتعصيب ، وإذا مات وترك زوجة وابن ابن وبنت ابن كان للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث والباقى لابن الابن وبنت الابن تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين ونصيب الزوج قد يتأثر بسبب العول فينقص عن النصف أو الربع ، وكذلك يتأثر بالعول نصيب الزوجة فينقص عن الربع أو الثمن وكذلك يتأثر به أنصباء جميع أصحاب الفروض وسنأتى على تفصيل ذلك عند الكلام على العول .

حكمة تشريع الميراث تفصيلا

للميراث حكمة مشروعية عامة ، وله حكمة فى مجيئه مفصلا تفصيلا شديداً ، وعن حكمة التشريع التفصيلى للميراث يحدثنا الدكتور أحمد العسال رئيس قسم الدعوة والحسبة بالمعهد العالى للدعوة الإسلامية بالرياض فيقول :

ـ لقد جاء تشريع الميراث يضبط العاطفة ويمنع اتباع الحق للهوى فأبطل ما كان عليه أهل الجاهلية ، وبذلك وسع دائرة الخير والنفع ، وحرص الرسول الكريم على ترك الورثة أغنياء ، وجعل ذلك خيراً من تركهم عالة يتكففون الناس ، وبهذا الصنيع حفز المسلمين على تنمية ثرواتهم من جهة ، وحقق العدالة بينهم من جهة ثالثة . فلم يفعل ما فعلته الأنظمة الأخرى من حبس الثروة فى الابن الأكبر • وبذلك حقق مبدأه العام من « ألا يكون المال دولة بين الأغنياء فقط » .

ولقد جاء تشريع الميراث مفصلا ووحيا يتلى ، لأن توزيع التركات لا يتأثر بتغير البيئات ولا الأزمان ، وهذا ما اقتضته حكمة العليم الخبير فى كل أمر يشبه الميراث ، مثل الزواج والطلاق والرضاعة والحدود والجنايات ... الخ ، ومما لا شك فيه ان هذا التفصيل يعين على اطراد الأمن والعدل فى المجتمع المسلم ومن ثم يدفع إلى ازدهاره واستقراره . فلا خطر أبلغ من الاضطرابات والقلق فى أساسيات الجماعة وسبل ترابطها • ومن هنا ندرك اهتمام الرسول الكريم بتعلم الفرائض ووصاته بذلك : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فانى امرؤ مقبوض ، وان العلم سيقبض وتظهر الفتن ، حتى يختلف اثنان فى الفريضة ، فلا يجد من يفصل بينهما » رواه أحمد والترمذى .

ومن أسباب تشريع الإسلام نظام الميراث مفصلا كذلك ـ حرص الإسلام الشديد على ضمان استمرار التوازن والعدل بين نصيبى الرجل والمرأة بحيث لا تتاح الفرصة لأصحاب الأهواء كى يفرضوا أهواءهم المريضة ، فيتدخلوا لظلم الرجل أو لظلم المرأة ، ولاسيما والأحقاب التاريخية لا تخلو من هذا اللون من التحييز سواء من أولى الأمر أو من المفكرين ، فمرة يكون هناك ميل لظلم الرجل وأحيانا يكون الميل لظلم المرأة ـ ومن هنا جاء الشرع مفصلا ليقمع هذه الأهواء ، ويكشف كفر المعتدين على نصوصها •• ولا يترك مجالا للمتاجرة بعلاقة المرأة بالرجل •

ومن حكم المشروعية فى المواريث المفصلة ربط الإسلام الحقوق

بالواجبات ، أو ما يمكن تسميته بربط « الغنم بالغرم » . فعلى قدر الغنم فى الميراث تكون المسؤولية إذا كان هناك غرم على الميت ، أو إذا كان له أولاد يحتاجون للاعالة •• أم تراه يرث فى حال الغنم ويهرب من المسؤولية فى حال الغرم ؟ وبالتالى جاء هذا التفصيل ليحدد المغانم والمغارم فى عدالة وتوازن لا افراط فيها ولا تفريط .

وأحب أن أضيف أيضاً ــ والحديث للدكتور أحمد العسال ــ ان نظام الميراث ــ بتفصيلاته ــ قد وفر للرجال الظروف المعينة على تحمل المسؤولية، حتى لا يكون لهم عذر عند الاخلال بهذه المسؤولية ، سواء تجاه الأصول أو الفروع أو الأرحام أو مجموع المجتمع أو المسلمين جميعاً .

الأنصبة المفصلة ، فيقول : « نصــيبا مفروضــا » عقب سرده لبعض الأنصبة ، فى أكثر من موضع .. وبالتالى فلا مجال للعبث فى هذه الأنصبة المفروضة .

حقوق واجبــة فى التركة
قبل توزيع الميراث

توجد فى التركة حقوق واجبة على الفور ، اما لأنها متعلقة بحقــوق للميت نفسه أو بحقوق للغير عليه ، أو بأمر أوصى به هو ، يلزم تنفيذه قبل توزيع الميراث ، وعن هذه الحقوق الواجبة ، قبل توزيع الميراث يحدثنــا الأستاذ الدكتور أحمد العسال أيضا فيحصر هذه الحقوق فى الحقــوق الثلاثة التالية :

١ ــ كفن الميت ومؤونة تجهيزه : فمن السنة الاسراع فى ذلك . قال صلى الله عليه وسلم : « إنى لأرى طلحة قد حدث فيه الموت فآذنونى به وعجلوا ، فإنه لا ينبغى لجيفة مسلم ان تحبس بين ظهــرانى أهــله » رواه أبو داود .

٢ ـ قضاء الديون التى عليه : وهى أما ديون لله تعالى ، أو ديون للناس . وتقدم ديون الناس لتعلق حقوقهم بها . ولانشغال ذمته بها ، وما بقى يخرج منه الديون التى لله تعالى كالزكاة والكفارة والحج والنذر الخ ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسأل إذا قدم له ميت للصلاة عليه : هل عليه دين ؟ وكان لا يصلى عليه حتى يتحمل أحد دينه ، أو يأذن لأصحابه فى الصلاة عليه ، وتستحب المسارعة فى ذلك لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » .

٣ ـ تنفيذ وصاياه من ثلث ماله : لقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ولحديث سعد « الثلث والثلث كثير » (متفق عليه) ، وقد فهم الصحابة من الحديث استحباب الشارع أن تكون الوصية فى الربع أو الخمس . قال ابن عباس « وددت لو أن الناس غضوا من الثلث » وعن ابراهيم : « كانوا يقولون : صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع » رواه سعيد . وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال : « رضيت بما رضى الله به لنفسه » يريد قوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه » (الأنفال : ٤١) .

وقال على رضى الله عنه « لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع » .

والمهم انه لا يجوز تقسيم التركة قبل الوفاء بهذه الحقوق الأساسية التى تتعلق بالتركة نفسها ، بل وبالوارثين إذا لم يكن للميت تركة ، باستثناء الوصية بالطبع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

واما الأم فلها ثلاثة فروض :

(أحدها) الثلث : وهو اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان فصاعدا من الأخوة والأخوات لقوله عز جل « وورثه أبواه فلأمه الثلث » .

(والفرض الثانى) السدس ، وذلك فى حالين :

(أحدهما) أن يكون للميت ولد أو ولد ابن . والدليل عليه قوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك أن كان له ولد » ففرض لهما السدس مع الولد ، وقسنا عليه ولد الابن .

(والثاني) أن يكون له اثنان فصاعداً من الاخوة والأخوات . والدليل عليه قوله عز وجل « فان كان له اخوة فلأمه السدس » ففرض لها السدس مع الاخوة ، واقلهم ثلاثة . وقسنا عليهم الأخوين ، لان كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه كالثلاثة كفرض البنات .

(والفرض الثالث) ثلث ما يبقى بعد فرض [أحد] الزوجين ، وذلك في مسألتين ، في زوج وأبوين ، أو زوجة وأبوين ، للأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين ، والباقي للأب . والدليل عليه أن الأب والأم اذا اجتمعا كان للأب الثلثان وللأم الثلث ، فاذا زاحمهما ذو فرض قسم الباقي بعد الفرض بينهما على الثلث والثلثين ، كما لو اجتمعا مع بنت) .

الشرح الأم لها ثلاثة فروض الثلث أو السدس أو ثلث ما يبقى ، ولها سبعة أحوال :

(أحدها) أن يكون معها ولد ذكر أو أنثى أو ولد ابن ذكر أو أنثى وإن سفل ، فلها السدس لقوله تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » .

(ثانيها) أن لا يكون مع الأم ولد ولا ولد ابن ولا أحد من الاخوة والأخوات فللأم الثلث لقوله تعالى « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » .

(ثالثها) أن يكون مع الأم ثلاثة إخوة أو ثلاث أخوات أو اثنان منهما فلها السدس لقوله تعالى « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » وقوله تعالى : إخوة لفظ جمع وأقله ثلاثة .

(رابعها) أن يكون مع الأم أخ أو أخت فلها الثلث أيضا لقوله تعالى « فان كان له اخوة فلأمه السدس » فحجبها عن الثلث الى السدس بالاخوة، وذلك جمع ولا خلاف أن الواحد ليس بجمع .

(خامسها) أن يكون مع الأم اثنان من الاخوة والأخوات أو منهما فللأم السدس . وبه قال الصحابة والفقهاء عامة إلا ابن عباس فإنه قال : لها الثلث ، وله خمس مسائل فى الفرائض انفرد بها ، هذه إحداهن .

دليلنا : أنه حجب لا يقع بواحد ، وينحصر بعدد ، فوجب أن يوقف على اثنين ، أصله حجب بنات الابن بالبنات ، فقولنا : حجب لا يقع بواحد احتراز من حجب الزوج والزوجة فإنه يقع الواحد من الأول ، وقولنا ينحصر بعد احتراز من حجب البنتين للبنات والاخوة والأخوات لأن الابنة فرضها النصف والأخت فرضها النصف ، وإذا حصل مع إحداهما أخوها حجب من النصف ، ولا ينحصر هذا الحجب بعدد ، بل كلما كثر الاخوة حجبوها أكثر ، ولأنا وجدنا الاثنين من الأخوات كالثلاث فى استحقاق الثلثين ، فوجب أن يكون حجب الاثنين من الاخوة للأم حجب الثلاثة .

وروى أن ابن عباس دخل على عثمان فقال له : قال الله تعالى « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » وليس الأخوات إخوة بلسان قومك ، فقال عثمان: « لا أستطيع أن أرد ما كان قبلى ، وانتشر فى الأمصار ، وتوارث به الناس » فدل بهذا أنهم أجمعوا على ذلك .

(سادسها) إذا كان هناك زوج وأبوان ، قال أصحابنا : فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقى ، وللأب الباقى وأصلها من ستة للزوج ثلاثة ، وللأم ثلث ما بقى وهو سهم وللاب سهمان ، وقال بعض أصحابنا كما أفاده صاحب البيان : للام هاهنا الثلث ، ولا يقال لها ثلث ما بقى ، قلت : ومعنى العبارتين واحد لأن العبارة الواحدة هى المشهورة وبه قال عامة الصحابة والفقهاء .

وقال ابن عباس : للزوج النصف ، وللأم ثلث جميع المال ، وللأب ما بقى ، وأصلها من ستة للزوج ثلاثة ، وللام سهمان وللاب سهم وتابعه على هذا شريح .

(سابعها) اذا كان زوجة وأبوان فللزوجة الربع ، وللأم ثلث ما بقى

وهو سهم وللأب ما بقى وهو سهمان ، وبه قال عامة الصحابة وأكثر الفقهاء .

وقال ابن عباس : للزوجة الربع وللأم ثلث جميع المال ، وللأب ما بقى وأصلها من اثنى عشر للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللأب خمسة . وهاتان المسألتان فى المسائل التى انفرد بها ابن عباس عن الصحابة ، وتابعه عليهما شريح وابن سيرين ودليلنا أن فى الأولة يؤدى إلى تفضيل الأم على الأب ، وهذا لا يجوز ، ولأنهما أبوان معهما ذو سهم فوجب أن يكون للأم ثلث ما بقى بعد ذلك السهم ، كما لو كان مع الأبوين بنت ، ولأن كل ذكر وأنثى لو انفرد كان للذكر الثلثان والأنثى الثلث ، وجب إذا كان معهما زوج أو زوجة أن يكون ما بقى بعد فرض الزوج والزوجة بينهما كما كان بينهما إذا انفرد كالابن والابنة والأخ والأخت .

اذا ثبت هذا فان للام أحوالا ثلاثاً .

(الأولى) أن لها السدس فرضاً فى موضعين (الأول) إذا كان للمتوفى فرع وارث ذكراً كان أو أنثى وهو الابن وابن الابن وإن نزل ، وبنت الابن مهما نزل أبوها (الثانى) إذا كان معها اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات للمتوفى ، سواء أكانوا أشقاء أم من الأب أم من الأم ، أم كانوا مختلطين ، وسواء كانوا وارثين أم محجوبين . فإذا مات شخص عن أب وأم وابن كان للأب السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث الذكر ، وذلك سهم من ستة ، وللأم السدس كذلك ، والباقى للابن تعصيباً وإذا مات شخص عن أب وأم وأخوين شقيقين ، أو لأب أو لأم كان للأم السدس فرضاً لوجود اثنين من الإخوة والباقى للأب بالتعصيب ، ولاشىء للإخوة لحجبهم بالأب وهذا مذهب العلماء كافة أن السدس الذى حجبت عنه الأم بسبب الإخوة يكون للأب . وعن ابن عباس أنه يكون للاخوة ، لأنهم انما حجبوا عنه ليأخذوه ، فان غير الوارث لا يحجب ، كما اذا كان الاخوة كفاراً أو أرقاء ، ويستدل له بما رواه طاوس مرسلا أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أعطى الإخوة السدس مع الأبوين .

ودليلنا ودليل الجمهور أن الله تعالى قال : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس » والمراد من صدر الكلام أن لأمه الثلث والباقى للأب ، فكذا الحال فى آخره ، كأنه قيل فإن كان له إخوة وورثه أبواه فلأمه السدس ولأبيه الباقى .

والجواب عن القياس على الإخوة الكفار أو الأرقاء : أن شرط الحاجب أن يكون وارثاً فى حق من يحجبه ، والأخ المسلم وارث فى حق الأم بخلاف الرقيق والكفار ، فالإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس وهم يحجبون بالأب ألا ترى أنهم لا يرثون مع الأب شيئاً عند عدم الأم ، لأنهم كلالة ، فلا ميراث لهم مع الوالد ، وليس حال الإخوة مع وجود الأم بأقوى من حالهم مع عدمها .

وأما مرسل طاوس بإعطاء الإخوة السدس مع الأبوين فإن ذلك لم يكن ميراثاً ، وإنما كان وصية ، فقد روى طاوس أنه قال : لقيت ابن رجل من الإخوة الذين أعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الأبوين وسألته عن ذلك فقال : كان ذلك وصية .

(الثانية) إذا عدم من ذكرنا ولم يجتمع مع الأبوين أحد الزوجين فإن للأم ثلث التركة كلها فرضاً فإذا مات شخص وترك أباً وأما كان للأم الثلث فرضا ، لعدم وجود الفرع الوارث أو الجمع من الاخوة والأخوات وللاب الباقى تعصيباً ، وان ترك أباً وأما وأختا كان للأم الثلث فرضا ، وللأب الباقى تعصيبا ولا شىء للاخ لحجبه بالأب .

واذا مات عن زوجة وأم وأخ شقيق أو لأب كان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، وللأم الثلث فرضاً كذلك ، ولعدم الجمع من الإخوة ، وللأخ الباقى تعصيباً .

والدليل على هاتين المسألتين قوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فدلت الآية على أن فرض الأم

السدس فى حالتين : (الأولى) إذا كان للمتوفى ولد أو ولد ولد وإن نـزل أى فرع وارث بالفرض أو بالتعصيب ذكراً كان أو أنثى (الثانية) إذا كان له جمع من الإخوة والمراد به اثنان فصاعداً ، والمـراد بالاخـوة فى الآية ما يشمل الأخوات أيضاً ، لأن لفظ الإخوة يطلق حقيقة على الذكور خاصة ، ويطلق بطريق التغليب على الذكور والإناث . كما دلت الآية أيضاً على أن فرض الأم الثلث عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فأكثر من الإخـوة أو الأخوات ، فإذا وجد فرع غير وارث لا بالفرض ولا بالتعصيب ، كبنت البنت ، وابن البنت أو وجد واحد من الإخوة أو الأخوات فلا يحجب الأم من الثلث إلى السدس .

هذا وحجب الأم من الثلث إلى السـدس بالاثنين مـن الإخـوة أو الأخوات مذهب الصحابة وفقهاء الأمصار ، وقال ابن عباس : إن الاخـوة أو الأخوات لا يحجبون الأم من الثلث الى السـدس الا اذا كانوا ثلاثة فأكثر ، فان كانوا اثنين فلا يحجبانها بل يكون فرضها الثلث ، كما لو كان معها أخ واحد أو أخت واحدة ، لأن الله تعالى يقول : « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » ولفظ الإخوة جمع وأقل الجمع ثلاثة ، فلا تحجب بأقل من هذا العدد .

دليلنا : أن حكم الاثنين فى الميراث حكم الجماعة ، ألا ترى أن البنتين كالبنات،والأختين كالأخوات فى استحقاق الثلثين فيجب أن يكون الحكم كذلك فى الحجب ، وأيضاً فإن معنى الجمع الضم والاجتماع ، وهذا يتحقق بضم واحد إلى واحد كما يتحقق بضم ما فوق ذلك وقد ورد عن زيد بن ثابت قوله : (إن العرب تقول للأخوين إخوة) وقد أطلق لفظ الجمع على المثنى فى قوله تعالى « ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما » وهما قلبان لا غير .

(الحالة الثالثة) أن يكون لها ثلث الباقى من التركة بعد فرض أحـد الزوجين فى المسألتين التاليتين :

الأولى : أن يكون الورثة زوجاً وأما وأبا ، فان للزوج النصف فرضـا

لعدم وجود الفرع الوارث ، وذلك ثلاثة أسهم من ستة وللأم ثلث الباقى فرضاً وذلك سهم من الثلاثة الباقية بعد فرض الزوج وللأب الباقى تعصيباً وذلك سهمان .

(الثانية) : أن يكون الورثة زوجة وأما وأباً ، فإن للزوجة الربع فرضاً، وذلك ثلاثة أسهم من اثنى عشر سهماً ، وللأب تلث ما يبقى فرضا وذلك ثلاثة ، وللأب الباقى تعصيبا وهو ستة أسهم .

وهاتان المسألتان تسمى الغراوين تثنية غراء ، تشبيها لهـا بالكوكب الأغر لشهرتهما كما سميتا (العمريتين) لقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيهما بذلك . وبما ذهب إليه عمر وقضى به أخذ جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ولم يخالف سوى عبد الله بن عباس رضى الله عنهما فقال : للأم ثلث المال كله فى هاتين المسألتين جميعاً واستدل ابن عباس بقوله تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » فجعل للأم سدس التركة . إذا كان للميت ولد ، ثم ذكر أن لها عند عدم الولد الثلث بقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » فيفهم من هذا أن المراد ثلث أصل التركة ، كما أن المراد من الآية الأولى سدس أصل التركة بالاتفاق فيتعين أن يكون المراد من الآية الأخرى ثلث أصل التركة ، ويؤيد هذا أن السهام المقدرة للورثة فى كتاب الله تعالى منسوبة كلها إلى أصل التركة بعد الوصية والدين .

دليلنا أن الأبوين فى أصول الميت كالابن والبنت فى فروعه ، لأن السبب فى وراثة الذكر والأنثى واحد ، وكل واحد منهما يدلى إلى الميت بلا واسطة ، ومعلوم أن حق الابن والبنت مع أحد الزوجين هو الباقى بعد فرضه يقتسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون أيضاً حق الأبوين مع أحد الزوجين هو الباقى من التركة بعد فرضه يقسم بينهما على الوجه الذى قسم بين الابن والبنت ، فيكون للأم ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين ويكون للأب ثلثاه بطريق التعصيب .

وأيضاً لو أعطيت الأم ثلث التركة مع أحد الزوجين للزم على ذلك أن

تأخذ الأم ضعف نصيب الأب إذا كان معها زوج ، حيث يكون نصيبها اثنين من ستة ، ونصيب الأب واحداً من ستة ، وللزم أن يزيد نصيبها على نصف نصيب الأب إذا كان معهما زوجة ، حيث يكون نصيبها أربعة أسهم من اثنى عشر سهما ونصيب الأب خمسة من اثنى عشر سهماً ، وهذا لا يتفق مع النص الذى يقتضى تفضيله عليها بالضعف عند الانفراد ، كما لا يتفق مع القاعدة العامة فى المواريث من أن نصيب الأنثى يكون على النصف من الذكر الذى فى درجتها .

والجواب عن ما قاله ابن عباس : أن المراد من الثلث فى الآية الكريمة هو ثلث يستحقه الأبوان سواء أكان جميع المال أم بعضه ، لأنه لو أريد ثلث جمع التركة حتى مع وجود أحد الزوجين لكفى فى البيان أن يقال (فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث) ولا حاجة لأن يقول « وورثه أبواه » فيلزم أن يكون قوله « وورثه أبواه » خاليا من الفائدة ، وهذا محال ، فيتعين أن يكون نصيب الأم ثلث جميع التركة إذا انحصر الإرث فى الأبوين فقط إعمالا لقوله تعالى : « وورثه أبواه » بدل إهماله .

فرع إذا كان مكان الأب جد صحيح مع أحد الزوجين أخذت الأم ثلث أصل التركة لا ثلث الباقى ، وهذه إحدى المسائل التى يختلف فيها ميراث الأب عن ميراث الجد عند أبى حنيفة ومحمد ، ويرى أبو يوسف أن الجد كالأب فيكون للأم معه ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين والله تعالى أعلم وله الحمد والمنة سبحانه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وأما الجدة فان كانت أم الأم أو أم الاب فلها السدس ، لما روى قبيصة بن ذؤيب قال : « جاءت الجدة الى أبى بكر رضى الله عنه فسألته عن ميراثها فقال ابو بكر الصديق رضى الله عنه ليس لك فى كتاب الله شيء وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعى حتى أسال الناس فسأل عنها فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه

وسلم فاعطاها السدس ، فقال ابو بكر رضى الله عنه هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصارى رضى الله عنه فقال مثل ما قال ، فانفذه لهـا ابو بكر رضى الله عنه ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر رضى الله عنه فسألته ميراثها ، فقال لها : ما لك فى كتاب الله عز وجل شىء ، وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك وما انا بزائد فى الفرائض شيئاً ، ولكن هو ذلك السدس ، فان اجتمعتما فيه فهو بينكما فأيكما خلت به فهو لها ، وان كانت أم أبى الأم لم ترث لأنها تدلى بغير وارث ، وان كانت أم أبى الأب ففيه قولان :

(احدهما) انها ترث وهو الصحيح ، لأنها جدة تدلى بوارث فورثت كأم الأم وأم الأب .

(والثانى) أنها لا ترث لأنها جدة تدلى بجد فلم ترث كأم أبى الأم ، فان اجتمعت جدتان متحاذيتان كأم الأم وأم الأب فالسدس بينهما لما ذكرناه ، فان كانت احداهما أقرب نظرت ، فان كانتا من جهة واحدة ورثت القربى دون البعدى لأن البعدى تدلى بالقربى فلم ترث معها كالجد مع الأب وأم الأم مع الأم ، وان كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم ففيه قولان :

(احدهما) أن القربى تحجب البعدى ، لأنهما جدتان ترث كل واحدة منهما اذا انفردت فحجبت القربى منهما البعدى ، كما لو كانت القربى من جهة الأم .

(والثانى) لا تحجبها وهو الصحيح ، لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم ، فلأن لا تحجبها الجدة التى تدلى به أولى ، وتخالف القربى من جهة الأم ، فان الأم تحجب الجدة من قبل الأب فحجبتها أمها والأب لا يحجب الجدة من قبل الام فلم تحجبها امه ، فان اجتمعت جدتان احداهما تدلى بولادتين بأن كانت أم أم أب ، أو أم أم أم ، والأخرى تدلى بولادة واحدة كأم أبى اب ففيه وجهان :

(احدهما) وهو قول أبى العباس : أن السدس يقسم بين الجدتين على ثلاثة فتأخذ التى تدلى بولادة سهما وتأخذ التى تدلى بولادتين سهمين .

(والثانى) وهو الصحيح أنهما سواء لأنه شخص واحد فلا يأخذ فرضين) .

الشرح حديث قبيصة بن ذؤيب رواه أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وصححه وابن حبان والحاكم . قال الحافظ ابن حجر:

وإسناده صحيح لثقة رجاله ، إلا أن صورته مرسل ، فإن قبيصة لا يصح سماعه من الصديق ولا يمكن شهوده القصة كما أفاده ابن عبد البر ، وقد اختلف فى مولده ، والصحيح أنه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة ، وقد أعله ابن عبد الحق تبعاً لابن حزم بالانقطاع ، وقال الدارقطنى فى العلل بعد أن ذكر الاختلاف فيه على الزهرى : يشبه أن يكون الصواب قول مالك ومن تابعه . وقد وردت أحاديث متصلة صحيحة تؤيد قصة قبيصة عند الطبرانى والبيهقى والدارقطنى وابن ماجه وأبى القاسم بن منده وقد نقل محمد بن نصر من أصحاب الشافعى اتفاق الصحابة عليه .

أما اللغات فقوله (تدلى) أى تتوصل وتمت وهو من إدلاء الدلو ، وأدلى بحجته أثبتها .

أما الأحكام فان الجدة أم الأم أو أم الأب وارثة بما روى خارجة ابن زيد عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم « أعطى الجدة أم الأم السدس » وأجمعت الأمة على توريث الجدة . قال فى الرحبية :

والسدس فرض جدة فى النسب ... واحدة كانت لأم وأب
وولد الأم ينال السدسا ... والشرط فى إفراده لا ينسى
وإن تساوى نسب الجدات ... وكن كلهن وارثات
فالسدس بينهن بالسوية ... فى القسمة العادلة الشرعية

اذا ثبت هذا فإن فرضها السدس سواء كانت أم أم أو أم أب ، وبه قال الصحابة كافة كما قررنا والفقهاء أجمع ، وروى عن ابن عباس رواية شاذة أنه قال : أم الأم ترث الثلث لأنها تدلى بالأم فورثت ميراثها كالجد يرث ميراث الأب : ودليلنا ما ذكرناه من الخبرين ، وبما رواه قبيصة بن ذؤيب فى قصة الجدة المذكورة فى الفصل .

قال الحافظ : ذكر القاضى حسين أن الجدة التى جاءت الى الصديق أم الأم والتى جاءت إلى عمر أم الأب وفى رواية ابن ماجه ما يدل له وسيأتى فيما بعد أنهما أتتا أبا بكر معاً وقال صاحب البيان :

قال الشيخ أبو حامد : والجدة التى أتت أبا بكر هى أم الأم ، والجدة التى أتت مر هى أم الأب ، ومعنى قول أبى بكر رضى الله عنه • ما لك فى كتاب الله شيء لأن الكتاب محصور ، وليس فيه ذكر الجدة ، ولهذا قلنا : ان اسم الأم لا ينطلق على الجدة لأنه قال : ما لك فى الـكتاب شيء ، وفى الكتاب ذكر الأم ، ثم قال : وما علمت لك فى السنة شيئاً فلم يقطع به ، لأن السنة لا تنحصر ، ولكن على مبلغ علمه • ومعنى قول عمر لست بزائد فى الفرائض أى لا أزيد فى الفريضة لأجلك ، وإنما هو ذلك السدس الذى قضى به . وأما الاحتجاج بقول ابن عباس : لما كانت تدلى بالأم أخـذت ميراثها يبطل بالأخ من الأم ، فإنه يدلى بها ، ولا يأخذ ميراثها .

اذا ثبت هذا فإن أولى منازل الجـدات يجتمع فيه جـدتان أم الأم وأم الأب ، فإن عدمت إحداهما ووجدت الأخرى كان السدس للموجودة منهما ، وإن اجتمعتا كان السدس بينهما .

قال الشيخ أبو حامد : لما روى الحكم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه (أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى الجدتين السدس) وروى القاسم ابن محمد قال : (أتت الجدتان أم الأم وأم الأب أبا بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الأم ، فقال له رجل من الأنصار : أما انك تترك التى لو ماتت وهى حى كان اياها يرث فجعل السدس بينهما ، رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم ورواه الدارقطنى من طـريق ابن عيينة) .

قال الشيخ أبو حامد : وأصحابنا يحكون أن هذه القضية كانت لعمر ، وإنما هى قضية أبى بكر ، ومعنى قول الأنصارى تترك التى لو ماتت وهو حى كان اياها يرث لأنه ابن ابنها ، فاذا ارتفع الجدات الى المنزلة الثانية ؛ اجتمع أربع جدات اثنتان من جهة الأم ؛ وهما أم أم الأم ، وأم أب الأم ، واثنتان من جهة الأب وهماأم الأب وأم أبى الأب فأما أم أم الأم ، وأم أم الأب فهما وارثتان بلا خلاف ، وأما أم أب الأم فإنها غير وارثة ، وهـــو قول الفقهاء كافة ، إلا ما روى عن ابن سيرين أنه ورثها وهذا خطأ لأنهـا

تدلى بمن ليس بوارث فلم تكن وارثة كابنة الخال . وأما الجـدة أم أب الأب فهل ترثه ، ففيه قولان :

(أحدهما) لا ترث ، وبه قال أهل الحجاز الزهرى وربيعة ومالك لأنها جدة تدلى بجد فلم ترث كأم أب الأم ، فعلى هذا لا يرث قط إلا جدتان .

(والثانى) أنها ترث ، وبه قال على وابن مسعود وابن عباس ، وهى إحدى الروايتين عن زيد بن ثابت ، وبه قال الحسن البصرى وابن سيرين وأهل الكوفة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وهو الصحيح ، لأنها جـدة تدلى بوارث فورثت كأم الأم ، ولأن تعليل الصحابة رضى الله عنهم موجود فيها حيث قال لأبى بكر فى أم الأب ورثتها عمن لو ماتت لم يرثها ولم تورثها عمن لو ماتت ورثها فورثها أبو بكر رضى الله عنه لهـذه العـلة ؛ وهى أم الأب فعلى هذا ترث فى الدرجة الثانية ثلاث جدات ، فإذا ارتفع الجدات إلى المنزلة الثالثة اجتمعن ثمانى جدات فيرث منهن أربع ولا ترث أربع ، وإنما كان كذلك لأن الميت واحد فله فى المنزلة الأولى جدتان ، فإذا ارتفعن إلى الدرجة الثانية كان للميت أبوان ، ولكل واحد منهما جدتان فيجتمـع له فى الدرجة الثالثة ثمانى جدات ثم فى الرابعة ست عشرة جدة ، وكلمـا ارتفع الميت درجة ازداد عدد الجدات ضعفاً . وأما الوارثات منهن فيورث فى الدرجة الأولى جدتان ، وفى الثانية ثلاث . وفى الثالثة أربع وفى الرابعة خمس إلى أن ترثه مائة جدة . فى الدرجة التاسعة والتسعين يزيد على عدد الدرجات بواحدة .

وإذا اجتمع الجدات الوارثات وهن متحاذيات كان السدس بينهـن لما ذكرناه فى الحد بين أم الأم وأم الأب .

وإن اجتمع جدتان إحداهما أبعد من الأخرى نظرت . فإن كانتا من جهة واحدة بأن كان هناك أم أم وأم أم أم كان السدس لأم الأم ، لأن البعدى تدلى بهذه القربى ، وكل من أدلى بغيره فإنه لا يشاركه فى فرضه كالجد مع الأب وابن الابن مع الابن . وعلى هذا جميع الأصول .

قال فى الرحبية :

وتسقط البعدى بذات القـرب	أم أب بُعدَى وسـدساً سلبت
وإن تكـن قـربى لأم حجبت	فى كتب أهل العـلم منصوصان
وإن تكن بالعـكس فالقـولان	واتفق الجل على التصـحيح
لا تسقط البعدى على الصحيح	فمـا لهـا حظ مـن المورث
وكل مـن أدلت بغـير وارث	فى المذهب الأولى فقل لى حسبى

فإن قيل : أليس الأخ للأم يدلى بالأم ومع ذلك فإنه يرث معها ؟ فالجواب أنه لا يرث أخاه بالإدلاء إليه بالأم ، ولكن لأجل أنه ركض معـه فى رحـم واحد وأنه وإن أدلى بها فقد احترزنا عنه بقولنا لا يشاركه فى إرثه ، وهو أن السدس إرث للقربى لو انفردت الجـدة البعدى لشـاركتها فى ذلك السدس ، وليس كذلك الأخ للأم .

وإن اجتمع أم أب وأم آب الأب فإن السدس يكون لأم الأب ويسقط أم أب الأب ، وبه قال على وزيد والفقهاء أجمع . وقال ابن مسعود فى إحدى الروايتين عنه : يشتركان فى السدس ، وهذا ليس بصحيح لأنهما من جهة واحدة إذ أنهما يدليان بالأب ، وإحداهما أقرب من الأخرى فسقطت البعدى كأم الأم إذا اجتمعت مع أم أم الأم ، وإن كانتا من جهتين إحداهما من جهة الأم والأخرى من جهة الأب نظرت ، فإن كانت القربى من جهة الأم والبعدى من جهة الأب ، فإن القربى تسقط البعدى . وقال ابن مسعود : لا تسقطها، وإنما يشتركان فى السدس . دليلنا أن إحداهما أقرب من الأخرى فسقطت البعدى بالقربى ، كما لو كانتا من جهة واحدة .

وان كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم ففيه قولان . (أحدهما) أن البعدى منهما تسقط القربى . وبه قال على بن أبى طالب ، وهو قول أهل الكوفة ، ورووا ذلك عن زيد بن ثابت لأنهما جـدتان لو انفردت كل واحدة منهما لكان لها السدس ، فإذا اجتمعا وجب أن تسقط البعدى بالقربى ، كما لو كانت القربى من جهة الأم (والثانى) لا تسقط البعدى بالقربى بل يشتركان فى السدس ، وهى الرواية الثانية عن زيد ،

رواه المدنيون عنه ، وهو الصحيح ، لأن الأب لو اجتمع مع أم الأم لم يحجبها وإن كان أقرب منها ، فلأن لا تسقط الجدة التى تدلى به من هى أبعد منها من جهة الأم أولى .

فـــرع وان اجتمع جـدتان متحاذيتان واحداهما تدلى بقـــرابة والأخرى تدلى بقرابتين بأن تزوج رجل بابنة عمته فولد منها ولداً فإن جدة هذا الولد أم أبى أبيه وهى جدته أم أم أمه ، وإن اجتمع معهـا أم أم أبى هذا الولد ففيه وجهان : (أحدهما) وهو قول أبى العباس بن سريج وبه قال الحسن بن صالح ومحمد بن الحسن وزفر أن السدس يقسم بين هاتين الجدتين على ثلاثة . فتأخذ التى تدلى بولادتين بسهمين وتأخذ التى تدلى بولادة سهماً لأنها تدلى بنسب واحد . (والثانى) يقسم السدس بينهـما نصفين . وبه قال أبو يوسف وهو الصحيح لأنها شخص واحد فلا تأخـذ فرضين .

فصـــل فى جملة ما تقدم فنقول : الجدة المسـتحقة لفرضها هى الجدة المقدمة لصحة جدودتها ، أما الجدة غير الصـحيحة فهى مـن ذوى الأرحام المؤخرين فى الإرث عن أصحاب الفروض والجدودة الصحيحة هى التى لم يتخلل نسبتها الى الميت جد غير صحيح بأن لم يكن فى نسبتها الى الميت جـد أصـــلا وذلك كأم الأم ، وأم أم الأم وأم الأب وأم أم الأب أو كان فى نسـبتها الى الميت جد صـحيح وذلك كأم أبى الأب وأم أبى أبى الأب .

والأصل فى هذا ما رواه الشعبى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنــه سئل عن أربع جدات متحاذيات هن أم أم الأم وأم أم الأب وأم أبى الأب وأم أبى الأم فورثهن جميعاً إلا الأخيرة لأن فى نسبتها إلى الميت جد غـير صحيح . والمعنى الذى ابتنى عليه هذا الأصل أن إرث الجدات قائم على أعتبار القرب والإدلاء إلى الميت ، ومن يدلى بعصبة أو صاحب فرض يكون سببه أقوى ممن يدلى بمن ليس بعصبة ولا صاحب فرض .

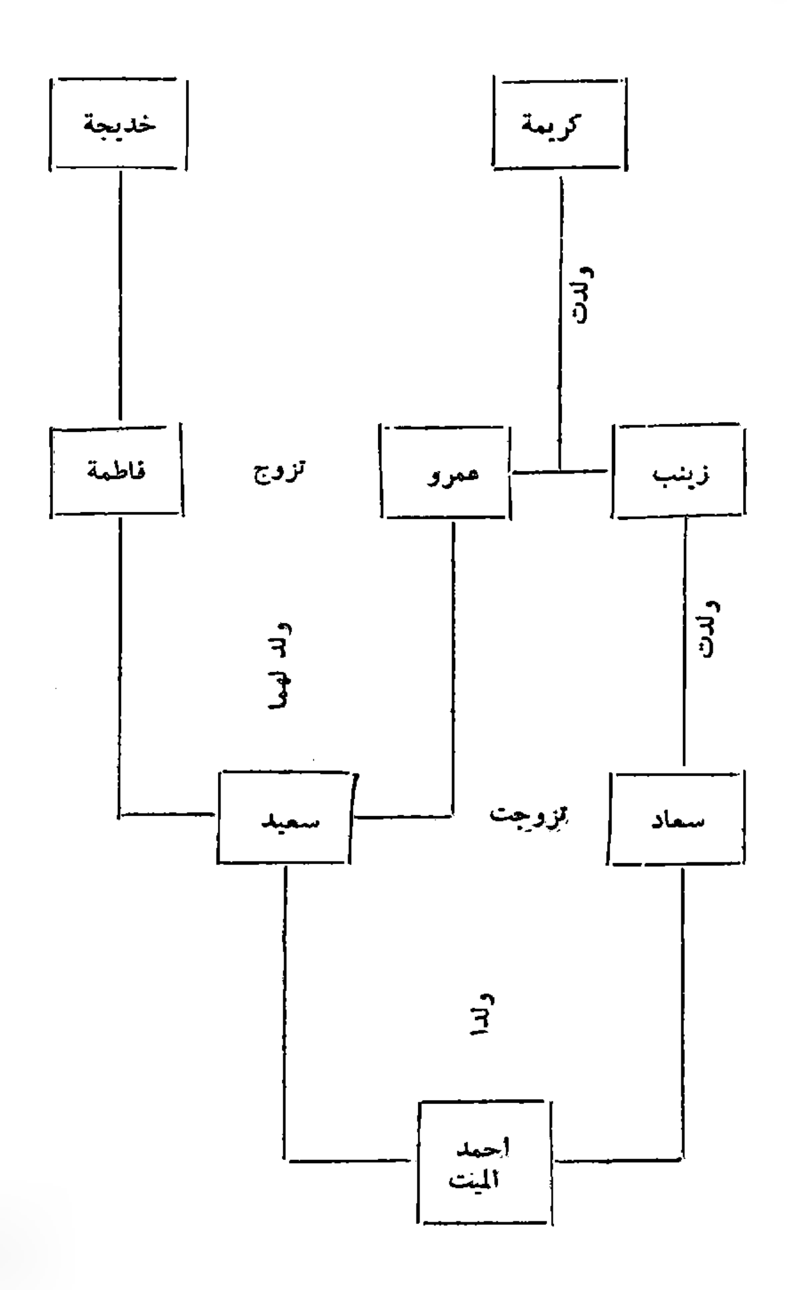
فرض الجدة والجدات

إذا ثبت هذا فان الجدة الصحيحة ترث السدس فرضاً إذا لم تكن محجوبة بغيرها سواء أكانت هذه الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم وذلك لما رواه أبو سعيد الخدرى وقبيصة بن ذؤيب أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (أعطى الجدة السدس) .

وذهب ابن عباس إلى أن الجدة أم الأم تقوم مقام الأم عند عدمها فتأخذ الثلث إذا لم يكن للميت ولد ولا إخوة ، وتأخذ السدس إذا كان له أحدهما كما أن الجد أبا الأب يقوم مقام الأب عند عدمه ، وابن الابن يقوم مقام الابن عند عدمه .

دليلنا أنه لا اجتهاد فى مقابلة النص وقد ثبت أن الجدة لا يزيد نصيبها على السدس فرضاً على أى حال واذا مات شخص عن وزجة وأخ شقيق أو لأب وجدة صحيحة كان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، وذلك ثلاثة أسهم من اثنى عشر سهماً وللجدة السدس فرضا ، وذلك سهمان ، وللأخ الباقى تعصيباً .

على أن السدس فرض الجدات إذا كن أكثر من واحدة فيشتركن فيه ويقتسمنه بالسوية إذا كن متحاذيات كأم الأم وأم الأب وذلك لما أخرجه الشيخان وغيرهما عن قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة أم الأم لأبى بكر رضى الله عنه فسألته ميراثها فقال : ما لك فى كتاب الله شىء ، وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : « حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطاها السدس فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصارى فقال مثل مقالة المغيرة بن شعبة فأنفذه لها أبو بكر قال : ثم جاءت الجدة الأخرى أم الأب الى عمر فسألته ميراثها ، فقال : ما لك فى كتاب الله شىء ، ولكن هو ذاك السدس ، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها » فاذا مات شخص عن زوجة وأخ شقيق وجدة لأم


خديجة
كريمة
ولدت
فاطمة
تزوج
عمرو
زينب
ولد لهما
ولدت
سعيد
تزوجت
سعاد
ولدا
احمد
الميت

وجدة لأب كان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ،وللجدتين معاً السدس فرضا يقسم بينهما بالسوية ، والباقى للأخ تعصيبا .

والجدات الصحيحات المتحاذيات يقتسمن السدس عند اجتماعهن لا فرق بين ذات القرابة الواحدة وذات القرابتين ، فإذا اجتمعت أم أم الأم التى هى فى الوقت عينه أم أبى الاب مع أم أم الأب كان السدس بينهما مناصفة ، فلا تفضل ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة .

وصورتها أن تكون امرأة قد زوجت ابن ابنها من بنت بنتها فولد لهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد من جهة أبيه لأنها أم أبى أبيه ، وهى جدة له من جهة أمه لأنها أم أم أمه فهى الجدة ذات القرابتين ثم هناك جدة أخرى محاذية لها هى أم أم أبى الولد وهى ذات قرابة واحدة ويوضحها هذا الرسم الذى يتبين منه أن كريمة هى أم أم أم وأن خديجة هى أم أم أب وكريمة فى الوقت أم أبى الأب ، وخديجة أم أم سعيد أبى أحمد المتوفى وهما فى درجة واحدة ولكن كريمة ذات قرابتين والثانية ذات قرابة واحدة فهاتان الجدتان تقتسمان السدس بينهما نصفين لا تفضل إحداهما الأخرى .

فرع فى مذاهب العلماء فيمن هى الجدة الوارثة .

مذهبنا أن كل جدة تدلى بوارث فهى تستحق السدس فإن أدلت بغير وارث لم ترث مثل أم أبى الأم فالجدة هذه قد أدلت بالأب وهو غير وارث ، فالجدة الوارثة اذن هى مثل أم أبى أبى الأب ووافقنا على هذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال مالك رحمه الله تعالى : لا أعلم أحداً ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم وقال أحمد بن حنبل : لا ترث أم أبى أبى الأب ، ولكن ترث أم أبى الأب .

وعلى هذا فالجدة أم الأم والجدة أم الأب وأمهاتهما وارثات

بالاجماع ، وأما أم الجد وأم أمه وان علت مثل أم أبى الأب ، وأم أم أبى الأب فهى وارثة عند الشافعية والحنفية والحنابلة وهو قول زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن عباس .

وأما أم جد الأب مثل أبى أبى الأب ومثلها أم أبى الجد كأم أبى أبى أبى الأب وكذلك كل أم أدلت بوارث فإنها ترث عندنا وعند أبى حنيفة ولا ترث عند مالك وأحمد وانظر قول الرحبى فيمن تدلى إلى الميت بغير وارث وهو ما قررناه آنفا :

وكل من أدلت بغير وارث ... فما لها حظ من الموارث

وكل من أدلت بقرابة أو قرابتين فقد قلنا بتساوى كل منهما بالأخرى وبهذا قال أبو يوسف وسفيان الثورى وذهب محمد وزفر الى أن السدس يقسم بينهما أثلاثا لذات القرابة الواحدة ثلثه ولذات القرابتين ثلثاه ، فالمعتبر عند محمد وزفر هو تعدد الجهة ، لأن استحقاق الإرث باعتبار الأسباب ، فإذا اجتمع فى واحد سببان متفقان كجدة من جهتين كان فى الصورة واحداً وفى المعنى متعدداً ، فتستحق الإرث بالسببين معاً ، كما إذا اجتمع فى شخص سببان مختلفان ، فإنه يرث بهما اتفاقاً ، كما لو ماتت امرأة وتركت ابنى عم أحدهما زوجها فان زوجها يأخذ النصف بالفرضية ويقاسم الآخر فى النصف الباقى بالعصوبة .

أما أبو يوسف فلا عبره عنده بتعدد الجهة إلا إذا كان ذلك مقتضياً تعدد الاسم ، فإن اقتضى تعدد الاسم كان متقضيا لتعدد الاستحقاق بحسب تعدد الجهة ، وذلك كما فى حالات الزوج الذى هو ابن عم ، وإذا لم يقتض تعدد الاسم كان فى حكم الجهة الواحدة فتكون العبرة بالأبدان كما فى مسألة الجدة ، فإن ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة

فـــرع فى حجب الجدة عن الإرث .

قلنا : ان ميراث الجدة السدس فرضاً اذا لم تحجب فاذا حجبت حرمت ولا ميراث لها ، وتحجب الجدة فى الصور التالية :

أولها : إذا كانت أم أب والأب حى يرزق فإنهـا تحجب به لأنها تدلى الى الميت به وهو أقرب منها فيحجبها وبه قال على كرم الله وجهه وعثمان ابن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ، وروى عن عمر بن الخطـاب وعبد الله بن مسعود أن أم الأب ترث مع الأب وبه قال الحسـن وشريح وابن سيرين لما رواه ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أم الأب السدس مع وجود الأب وقد تأول أصحابنا هذا وقالوا : إن إعطاء الجدة مع وجود الأب كان وصيته وليس ميراثاً ، أو أن الأب كان رقيقاً أو كافراً والمحروم من الميراث لا يحجب غيره أما اذا كانت الجدة من جهة الأم فانها لا تحجب بالأب ، بل ترث فرضاً مع وجوده ، وذلك لانتفاء سببى الحجب وهما الادلاء واتحـاد سبب الارث ، فان الجـدة مـن الأم لا تدلى الميت بالأب ، وقد اختلفا فى سبب الارث اذ هى ترث بالأمومة وهو بالأبوة .

(ثانيها) : إذا كان للمتوفى أم فان وجود الأم يحجب الجـدة عـن الميراث سواء كانت هذه الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم . أما حجب الجدة من الأم فلأنها تدلى إلى الميت بالأم . والقاعدة أن المدلى إلى الميت بغيره يحجب بذلك الغير كما يحجب ابن الابن بالابن ، والجد بالأب .

ثم إن الجدة من الأم إنما ترث بسبب الأمومة كما ترث الأم بهـذا السبب ، والقاعدة أنه عند اتحاد السبب يقدم الأقرب ، فإذا استوفت الأم فرضها فانه لا يبقى للجدة شىء من فرض الأمهات ، وأما الجـدة من الأب فانها تحجب بالأم أيضاً لأنها — وان كانت لا تدلى الى الميت بالأم — ترث أيضاً بسبب الأمومة وعند اتحاد السبب يقدم الأقرب .

اذا ثبت هذا فإن حجب الجـدة يكون — وهو القـاعدة فى الحجب مطلقاً — بالادلاء كما يكون باتحاد السبب . وفى الجدة من الأم اجتمع فيها السببان أحدهما : الإدلاء وثانيهـا : اتحـاد السـبب وهو الأمـومة .
(ثالثها) : الجدة القربى من أى جهة تحجب البعدى من أى جهة كانت الا فى حالة عم الأب فانهـا لا تحجب الجـدة من الأم وان بعـدت ولذا قال الرحبى :

وإن تكـن قـربى لأم حجبت	أم أب بعدى وسـدساً سلبت
وإن تكـن بالعـكس فالقولان	فى كتب أهل العـلم منصوصان
لا تسقط البعدى على الصحيح	واتفق الـكل على التصـحيح

ومن هنا لا تحجب أم الأب القريبة أم الأم البعدى وبهـذا قال مالك وأصحابه ، بل ترثان معاً ، لأن أم الأب وان كانت أقرب درجة فإن الجـدة الأمية أظهر فى الأمومة ، وذهبت الحنفية إلى أن القربى من الجدات تحجب البعدى مطلقاً ، لأن ميراث الجدات جاء من قبل الأمومة ، والقربى أظهـر فى هذا المعنى فتستأثر بالميراث دون البعدى ، ولذلك قالوا : تحجب أم الأب أم أم الأم ، كما تحجب أم أبى الأب وأم أم الأب ، لأنها أقرب منهن درجة فتتقدم عليهن فى الإرث ، وأم الأم تحجب أم أبى الأب وأم أم الأب وأم أم الأم وهكذا ، لأنها أقرب منهن درجة قالوا : والقربى دائماً تحجب البعدى سواء كانت القربى نفسها وارثاً أم محجوبة بغيرها ، فقد تكون محجوبة بغيرها وتحجب البعدى ، كأم الأب المحجوبة بالأب إذا وجدت مع أم أم الأم فإنها تحجبها عن الإرث ، ونظير ذلك الإخوة والأخوات مع الأب والأم ، فانهم يحجبون الأم من الثلث الى السدس مع أنهم محجوبون بالأب دليلنا ما سبق أن ذكرناه فى أول فصل الجدة وقبل فصل وبالجملة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **واما البنت فلها النصف اذا انفردت لقوله تعالى : « وان كانت واحدة فلها النصف » وللاثنتين فصاعداً الثلثان . لما روى جابر بن عبد الله قال « جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد ، قتل أبوهما معك يوم احد ولم يدع عمهـما لهما مالا الا أخذه . فما ترى يا رسول الله ؟ والله لا تنكحان الا ولهما مال ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلميفقهنى الله فى ذلك . فنزلت اليه سورة النساء « يوصيكم الله فى أولادكم » فقال رسول الله صلى الله عليه وسـلم : ادعوا لى المرأة وصاحبها . فقال لعمهما : أعطهما الثلثين ، وأعط امهما الثمن وما بقى فلك » فدلت الآية : وهو قوله تعالى : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » على فرض ما زاد على الاثنتـــين . ودلت السـنة على فرض الاثنتين .**

فصـــل وأما بنت الابن فلها النصف اذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان لاجماع الأمة على ذلك . ولبنت الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين . لما روى الهزيل بن شرحبيل قال : « جاء رجل الى أبى موسى وسلمان ابن ربيعة رضى الله عنهما فسألهما عن بنت وبنت ابن وأخت فقالا : للبنت النصف وللأخت النصف . وات عبد الله فانه سيتابعنا . فاتى عبد الله فقال : انى قد ضللت اذاً وما أنا من المهتدين . لاقضين بينهما بما قضى به رسـول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف . ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت » ولأن بنت الابن ترث فرض البنات ولم يبق من فرض البنات الا السدس . وهكذا لو ترك بنتاً وعشر بنات ابن كان للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين لما ذكرناه من المعنى . وأن ترك بنتاً وبنت ابن ابن أو بنات ابن ابن اسفل من البنت بدرجة كان لهن السدس لأنه بقية فرض البنات ولبنت ابن الابن أو بنات ابن الابن مع بنت الابن من السـدس تكملة الثلثين ما لبنت الابن وبنات الابن مع بنت الصلب وعلى هذا أبداً) .

الشرح حديث جابر أخرجه أبو داود بلفظ (فقالت : يا رسـول الله هاتان بنتا ثابت بن قيس قتـل معك يوم أحـد) قال أبو داود : أخطأ فيه بشروهما بنتا سعد بن الربيع وثابت بن قيس قتل يوم اليمامة ، وأخرج الحديث الترمذى وحسنه وأخرجه أحمد فى مسـنده وأخرجه الحـاكم فى أسناده عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبى طالب وقد اختلف الأئمة فيه قال : الترمذى انه صدوق سمعت محمداً ــ يعنى البخارى ــ يقول : كان أحمد واسحاق والحميدى يحتجون بحديثه ، وأما حديث هزيل بن شرحبيل فقـد رواه أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى وابن ماجه . وفى رواية البخارى فأتينا أبا موسى . وفى رواية غيره « جاء رجل إلى أبى موسى وسـلمان بن ربيعة » وهذه الواقعة كانت فى عهـد عثـمان . لأن أبا موسى كان وقت السؤال أميراً على الكوفة وسلمان قاضياً بها . وقد اختلف فى صحبته وأما هزيل بن شرحبيل وهو بالتصغير الأودى الكوفى فانه ثقة مخضرم .

أما الأحكام فإن البنت لها النصف لقوله تعالى « وإن كانت واحدة فلها النصف » . « وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان » وبه قال الصحابة والفقهـاء

كافة . وروى عن ابن عباس رواية شاذة أنه قال للابنتين النصف لقــوله تعالى : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

دليلنا حديث جابر الذى ساقه المصنف الذى دل على أن للبنتين الثلثين ولأن الآية وردت على سبب وهو ابنتا سعد بن الربيع ، فلا يجوز إخــراج السبب عن حكم الآية . وأيضاً فإن الله تعالى فرض للابنة الواحدة النصف وفرض للأخت الواحدة النصف فى آية أخرى وجعل حكمهما واحداً ، ثم جعل للأختين الثلثين ، ووجدنا أن البنات أقوى من الاخوات بدليــل أن البنات لا يسقطن مع الأب ولا مع البنين والاخوات يسقطن مع الأب والبنتين، فإذا كان للأختين الثلثان فالأبنتان بذلك أولى .

(والجواب) عن قوله : « فان كن نساء فوق اثنتين » فان قوله (فوق) صلة فى الكلام لقوله تعالى « فاضربوا فوق الأعناق » وإن كانت البنات أكثر من اثنتين فلهن الثلثان الآية .

اذا ثبت هذا فان البنت الصلبية هى كل أنثى يكون للمتوفى عليها ولادة مباشرة ، ويختلف ميراث الواحدة عن المنضمة إليها ، فإذا توفى شــخص عن بنت واحدة فإن لها نصف التركة فرضاً ، أما إذا ترك بنتين أو أكثر فلهن الثلثان بالسوية بينهن ، وهذا اذا لم يترك الميت ابناً مع البنت أو البنات ، أما إذا ترك ابنا مع البنت فإن الابن يعصبها ، فتأخذ من التركة أو مما تبقى منها بعد أصحاب الفــروض نصف ما يأخــذه الابن وكذلك اذا ترك ابنــا مع ابنتين أو أكثر فان الابن يعصبهن فتأخــذ كل واحــدة نصف ما يأخــذه أخوها .

فاذا ماتت امرأة عن زوج وابن وبنت فللزوج ربع التركة لوجود الفرع الوارث للمتوفاة وذلك سهم واحد من أربعة أسهم تقسم اليهــا التركة ، والباقى يكون للإبن والبنت أثلاثاً بطريق التعصيب فللابن ثلثا هذا الباقى وذلك سهمان وللبنت ثلثه وهو سهم واحد .

وإذا مات رجل أو امرأة عن ثلاث بنــات وابن ليس له ورثة غــيرهم

فللابن نصيب بنتين فتقسم التركة خمسة أسهم للابن سهمان من خمسة ولكل بنت سهم .

وإذا مات رجل عن زوجة وثلاثة أبناء وبنت فللزوجة ثمن التركة لوجود الفرع الوارث للمتوفى وذلك سهم من ثمانية أسهم تقسم إليها التركة والباقى للأبناء الثلاثة والبنت بالتعصيب لكل ابن سهمان وللبنت سهم واحد .

وإذا مات رجل عن زوجة وبنت ، فللزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث وذلك سهم من ثمانية أسهم تقسم إليها التركة وللبنت النصف فرضاً وذلك أربعة أسهم ثمانية والباقى يكون للبنت بطريق الرد لا الفرض .

واذا ماتت امرأة عن زوج وثلاث بنات فللزوج الربع لوجود الفرع الوارث وذلك ثلاثة أسهم من اثنى عشر سهما تقسم إليها التركة ، وللبنات الثلثان فرضاً ، وذلك ثمانية سهام من اثنى عشر والباقى وهو سهم يكون للبنات بطريق الرد لا الفرض .

اذا ثبت هذا فان للبنات ثلاثة احوال :

(الأول) أن البنت الواحدة ترث النصف فرضاً وذلك إذا لم يكن معها ابن للمتوفى أو أبناء .

(الثانى) أن البنتين فأكثر يرثن الثلثين بالسوية فرضاً إذا لم يكن معهن ابن للمتوفى أو أبناء .

(الثالث) يرثن بطريق التعصيب واحدة أو أكثر اذا كان معهن ابن له أو أبناء فيأخذ الابن ضعف نصيب البنت .

والدليل على ذلك من الكتاب العزيز قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف » .

وقد بينت الآية نصيب البنت الواحدة إذا لم يكن معها ابن للمتوفى ولا بنت أخرى أن لها النصف . وبينت ميراث الأولاد إذا كانوا ذكوراً وإناثا أن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبينت اذا كن أكثر من اثنتين ولم يكن معهن ابن للمتوفى أن لهن الثلثين ولكن ما نصيب البنتين وما الدليل على ما يستحقانه من التركة وهل تلحق البنتان بالبنت الواحدة أم تلحقان بالثلاث فأكثر ، فيكون نصيبهما فى الأولى النصف ، وفى الثانية الثلثين ؟

فعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يلحقهما بالبنت الواحدة فيعطيهما النصف أخذاً بظاهر قوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فقد قيدت الآية فرض الثلثين للبنات بأن يكن أكثر من اثنتين أما غيره من الصحابة فقد كانوا يعطونهما الثلثين إلحاقاً بالبنات الثلاث فأكثر وهذا ما اتفق عليه علماء الأمصار واستقرت عليه الفتوى والمتأمل فى فحوى الخطاب فى الآية يدرك نصيب البنتين من ناحيتين (الناحية الأولى) أن صدر الآية « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » يفيد أن المتوفى إذا ترك ابنا وبنتا كان للبنت نصف نصيب الابن فتقسم التركة أو الباقى منها بينهما أثلاثا فللبنت الثلث وللابن الثلثان ، واذا كانت البنت تستحق مع الابن ثلث التركة فلا يمكن أن يكون نصيبها أقل من ذلك لو كان معها بنت واحدة مكان الابن فكيف يكون نصيبهما مع الابن الثلث ونصيبها من البنت الربع ؟ ! .

(والناحية الثانية) أنه قد نص فى آية أخرى على نصيب الأخت الواحدة ونصيب الأختين ، وذلك قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة، ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فإذا كانت الأختان ترثان الثلثين وهما أبعد قرابة من البنتين فالبنتان تكونان أولى باستحقاق الثلثين ، وعلى هذا يكون نصيب البنتين معروفاً من القرآن من ناحية مدلولات النص .

وإذن يكون السر فى تقييد عدد البنات اللاتى يأخذن الثلثين بأن يكن

فوق اثنتين هو إفادة أن نصيب البنات مهما كثرن هو الثلثان لا غير . فإنه قد يتوهم ـ من زيادة سدس على نصيب البنت الواحدة إذا كان معها بنت أخرى ليكون نصيبهما الثلثين ـ أنه كلما زاد عدد البنات واحدة فإنه يزاد لأجلها فى الفريضة سدس ، فأريد دفع هذا التوهم بالنص على تعميم فريضة الثلثين لتشمل أكثر من بنتين مهما كانت هذه الكثرة والله تعالى أعلم .

ميراث بنت الابن

أما مسألة ابنة الابن فإن لها النصف إذا انفردت ولابنتى الابن فصاعدا الثلثان ، لأن الأمة أجمعت على أن ولد البنتين يقومون مقام الأولاد ، ذكورهم كذكور الأولاد وإناثهم كإناثهم ، فإذا اجتمع ابنة وابنة ابن كان للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين لما رواه هزيل بن شرحبيل فى قصة سؤال أبى موسى وسلمان بن ربيعة ثم فتوى ابن مسعود .

وقولهما : وأت عبد الله فإنه سيتابعنا . جعل ابن مسعود يقول : « قد ضللت اذن وما أنا من المهتدين » يعنى اذا تابعتهما أو أفتيت بقولهما . ثم قال : لأقضين فيهما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم « للابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقى للأخت » فأخبر أن هذا قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن بنات الابن يرثن فرض البنات ، ولم يبق من فروض البنات إلا السدس فكان لابنة الابن . وإن ترك ابنة وبنات ابن كان للابنة النصف ولبنات الابن السدس لأنه هو الباقى عن فرض البنات ، وهكذا لو ترك بنتاً وبنت ابن ابن أنزل بدرجة أو بنات ابن ابن أنزل بدرجة كان للابنة النصف ولمن بعدها من بنات الابن وان بعدن السدس اذا تحاذين ، وان كان بعضهن أعلى من بعض كان السدس للأعلى منهن . ما لم يعصب بنت الابن أو بنات الابن ذكر فى درجتهن مع أخ أو ابن عم .

وقال ابن مسعود : لبنات الابن الأقل من المقاسمة أو السدس ، فإن كان السدس أقل كان لهن السدس والباقى لابن الابن ، وإن كانت المقاسمة أقل من السدس فلهن المقاسمة . ودليلنا عليه ما ذكرناه فى الأولى .

فـــرع فإن خلف بنتاً وابن ابن وبنت ابن ابن فللابنة النصـف والباقى لابن الابن وسقطت بنت ابن الابن لأنه أقرب منها ، وإن خلف بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن كان للبنتين الثلثان ، والباقى بين بنت الابن وابن ابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقال ابن مسعود وهو قول أبى ثـور الباقى لابن ابن الابن وسقطت بنت الابن .

ودليلنا : أنا وجدنا أن بنت الابن لو كانت فى درجة ابن الابن لم تسقط معه بل يعصبها ، فلما لم يسقطها إذا كانت فى درجته فلأن لا يسقطها إذا كانت أعلى منــه أولى ، وإن خلف بنتــاً وبنــات ابن وابن ابن ابن كان للبنت النصف ، ولبنات الابن السدس ، تكملة الثلثين والباقى لابن ابن الابن ، لأن من فوقه من بنات الابن قد أخذن شيئاً من فرض البنات فلا يجوز أن يرثن بالتعصيب فكان الباقى له دونهن .

اذا ثبت هذا فإن كل أنثى يكون للمتوفى عليها ولادة بواسطة أبنــائه سواء كان أبوها ابن الميت مباشرة أم ابن ابنه ، وهكذا مهما نزل ، وهى تقوم مقام البنت الصلبية عند عدم وجودها ، وعدم ابن للمتوفى ، والبعيدة من بنات الأبناء حكمها مع القريبة منهن كحكم بنت الابن مع البنت الصلبية فى جميع الحالات .

ولبنات الابن ست حالات :

(الأولى) النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن للمتوفى أبناء ولا بنات صلبية ولا أبناء أبناء فى درجتها ، سواء كان واحداً أو أكثر .

فإذا مات شخص وترك زوجة وأباً وبنت ابن كان للزوجة الثمن فرضاً ، لوجود الفرع الوارث ، وذلك ثلاثة أسهم من أربعة وعشرين سهما تقســم إليها التركة وللأب ــ أولا ــ السدس بطريق الفرض ، وذلك أربعة أسهم من أربعة وعشرين ولبنت الابن النصف فرضاً ، وذلك اثنا عشر سهماً والباقى وهو خمسة أسهم يكون للأب تعصيبا .

(الثانية) الثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يكن للمتوفى أبناء وبنات صلبية ولا أبناء أبناء فى درجتهن واحداً أو أكثر .

فإذا مات شخص وترك زوجة وأخاً شقيقاً أو من الأب ، وثلاث بنات ابن كان للزوجة الثمن فرضا لوجود الفرع الوارث ، وذلك ثلاثة أسهم من أربعة وعشرين سهماً ولبنات الابن الثلثان وذلك ستة عشر سهماً يقسم بينهن بالسوية ، وللأخ الباقى بطريق التعصيب وذلك خمسة أسهم .

(الثالثة) أن يرثن بالتعصيب إذا كان مع الواحدة منهن أو الأكثر ابن ابن فى درجتهن سواء كان أخا لهن أم ابن عمهن ، ولم يكن للمتوفى ابن من الصلب وفى هذه الحالة تكون التركة جميعها — إذا لم يكن للمتوفى ورثة من أصحاب الفروض — أو الباقى منها بعد أصحاب الفروض — إن وجدوا — لابن الابن وبنات الابن بطريق التعصيب ، فيكون حينئذ للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإذا مات شخص وترك ابن ابن وبنت ابن كانت التركة كلها بينهما أثلاثاً لابن الابن الثلثان ، ولبنت الابن الثلث .

وإذا مات شخص وترك أما وزوجة وابن ابن وبنت ابن كان للأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وذلك أربعة أسهم من أربعة وعشرين تقسم إليها التركة وللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث وذلك ثلاثة أسهم ويكون الباقى لابن الابن وبنت الابن بطريق التعصيب يقسم أثلاثاً لبنت الابن ثلثه ولابن الابن ثلثاه .

(الرابعة) أن لهن جميعاً السدس عن طريق الفرضية إذا كان للمتوفى بنت صلبية واحدة ، ولم يكن مع بنات الابن ابن ابن يعصبهن لأن كل حق البنات عن طريق الفرضية انما هو الثلثان فقط وقد أخذت البنت الصلبية النصف فرضاً لقوة القرابة فبقى السدس من حق البنات فتأخذه بنات الابن واحدة كانت أو أكثر وما بقى من التركة يكون لأولى عصبة ذكر .

فإذا مات شخص وترك أما وأبا وبنتاً صلبية وثلاث بنات ابن كان للأم السدس فرضاً وذلك سهم من ستة تقسم إليها التركة وللأب السدس فرضاً وذلك سهم أيضا وللبنت الصلبية النصف فرضا وذلك ثلاثة أسهم ، ولبنات الابن السدس فرضاً تكملة للثلثين وذلك سهم أيضاً يقسم بينهن بالسوية .

وإذا مات شخص عن أم وأب وبنت ابن وثلاث بنات ابن ابن كان للأم السدس فرضاً ، وذلك سهم من ستة تقسم إليها التركة ، وللأب السدس فرضاً وذلك سهم أيضا ، وللبنت الصلبية النصف فرضا وذلك ثلاثة أسهم ولبنات الابن السدس فرضاً تكملة للثلثين وذلك سهم أيضا يقسم بينهن بالسوية .

وإذا مات شخص عن أم وأب وبنت ابن وثلاث بنات ابن ابن كان للأم السدس فرضاً وللأب السدس فرضاً ، ولبنت الابن النصف فرضا ولبنات ابن الابن السدس فرضا تكملة للثلثين يقسم بينهن بالسوية فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات إلا أن يكون معهن من الذكور من يعصبهن ، فإذا كان معهن من الذكور من يعصبهن ــ وهو ابن الابن المساوى لهن فى الدرجة ، سواء كان آخا لهن أم ابن عم ــ فانهن يصرن به عصبة فيأخذن معه الباقى بعد نصيب البنت الصلبية ويقسم الباقى بينهن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبهذا قال جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار كافة .

وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : ينظر الى المقاسمة والسدس فأى ذلك كان أضر لبنات الابن فلهن ذلك والباقى لابن الابن .

فلو ترك الميت بنتاً صلبية وابن ابن وأربع بنات ابن كان عند ابن مسعود للبنت الصلبية النصف ، ولبنات الابن السدس ؛ لأن ذلك أضر لهن من المقاسمة ، والباقى وهو الثلث لابن الابن ، وإذا مات وترك بنتاً صلبية وأربعة أبناء ابن وأربع بنات ابن كان للصلبية النصف والباقى بين أبناء

الابن مقاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المقاسمة هنا أضر لبنات الابن من السدس .

ودليل ابن مسعود رضى الله عنه : أن البنت الصلبية استحقت النصف فرضاً فلم يبق مما يستحقه البنات إلا السدس ، وهو لا يكون لبنات الابن إلا عند الانفراد لا عند الاختلاط بالذكور ، فلا يعطين إلا الأقل وهو المتعين .

ولأن بنات الابن لو انفردن مع الواحدة الصلبية لا يكون لهن سوى السدس ومعلوم أن حالة الانفراد فى حكم الاستحقاق أقوى فى حالة الاجتماع ، فاذا اجتمعن مع من يعصبهن فلا يكون لهن السدس اذا كان نصيبهن فى المقاسمة أكثر من ذلك .

دليلنا فى إعطاء بنات الابن نصيبهن بالغاً ما بلغ عند التعصيب ، أنه بنات الابن مع أخيهن لو انفردوا ، بأن لم يكن هناك أصحاب فروض ، كانوا عصبة فكذلك إذا اجتمع معهن صاحب فرض لا يخرجن عن صفة العصوبة ، كما إذا اجتمع معهم الزوج أو الأم .

وذلك لأن البنت الصلبية لما أخذت نصيبها خرجت من بينهن وصارت السهام الباقية وكأنه ليس هناك بنت فيكون الحكم فيما بقى كالحكم فى الجميع إذا لم يكن هناك بنت صلبية ، ولأن الذكر من أولاد الابن يعصب الأنثى التى فى درجته فى حكم الحرمان ، كما فى صورة القريب المشئوم ؛ فلأن يعصبها فى حكم الاستحقاق أولى ، لأن التعصيب فى الأصل للاستحقاق لا للحرمان .

ونزيد الأمر إيضاحاً فنقول :

إذا مات وترك بنتاً صلبية وابن ابن وبنت ابن فان البنت تستحق النصف فرضاً ويكون الباقى لابن الابن وبنت الابن بطريق التعصيب فيستحق ابن الابن ثلثى الباقى وتستحق بنت الابن ثلثه .

وعلى هذا فاذا استغرقت الفروض كل التركة فلا شيء لأولاد الابن فى تلك الحالة لأنهم صاروا عصبة ، ومن المقرر أن أصحاب الفروض غير المحجوبين مقدمون على العصبات فى الاستحقاق . ولنضرب لذلك مثلا :
ماتت امرأة وتركت زوجا وأباً وأماً ، وبنتا من رحمها وابن ابن وبنت ابن فإن فى هذه الحالة يكون للزوج الربع فرضا ، لوجود الفرع الوارث ، وللأب السدس فرضاً ، وللأم السدس كذلك ، وللبنت الصلبية النصف فرضاً ، ولا شيء لأولاد الابن ، لأن الفروض استغرقت جميع التركة ، بل ضاقت التركة عن سهام أصحاب الفروض ، فأصبحت من المسائل التى يدخلها العول على ما سيأتى إن شاء الله تعالى . فلم يبق شيء للعصبة وهم هنا أولاد الابن فهم لا يستحقون شيئاً .

وابن الابن فى هذه الحالة هو الذى يسمى القريب المشئوم لأنه كان سبباً فى حرمان بنت الابن من الميراث بسبب تعصيبه لها إذ لولاه لكانت صاحبة فرض وورثت السدس .

فــرع وإذا كان مع بنات الابن عند اجتماعهن ببنت صلبية واحدة غلام أنزل درجة منهن كابن ابن ابن فانه لا يعصبهن بل يكن من ذوات الفروض فلهن فرضهن وهو السدس ، لأن من المقرر أن الغلام الأدنى درجة لا يعصب من هى أعلى منه من البنات إلا إذا كانت محتاجة إليه ، أى كانت لا ترث بدونه ، وبنات الابن مع البنت الصلبية الواحدة من ذوات الفروض ، فهن وارثات بدونه ، وغير محتاجات إلى الغلام الأدنى منهن .

(الخامسة) أنهن لا يرثن شيئاً مع وجود البنتين الصلبيتين إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن ، وحينئذ يكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

فــرع إذا مات شخص وترك بنتين صلبيتين وبنات ابن كان للبنتين الصلبيتين الثلثان فرضاً لا يزيد على الثلثين وقد استغرق ذلك

بنصيب البنتين والصلبيتين فلم يبق شيء من حق البنات ، فلا فرض حينئذ لبنات الابن ، وهذا هو مذهب علماء الأمصار كافة وخالف في ذلك عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما فقال : لبنات الابن مع البنتين الصلبيتين السدس فرضاً ، لأن الأصل عنده أن ابنتين كالواحدة فيكون لها النصف فرضاً ، ولبنات الابن السدس فرضا تكملة للثلثين .

هذا إذا لم يكن مع بنات الابن غلام يعصبهن ، فإذا كان بحذائهن غلام سواء أخاهن أم ابن عمهن — فانه يعصبهن . وحينئذ يكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وذلك لأن الذكر من أولاد الابن يعصب الاناث اللاتى فى درجته إذا لم يكن للميت ولد صلبى بالاتفاق فى جميع المال ، فكذلك يعصبها فى استحقاق الباقى بعد الثلثين مع البنتين الصلبيتين وبه قال عامة الصحابة والعلماء كافة .

وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : لا يعصبهن بل الباقى كله لابن الابن ولا شيء لبناته واحتج لذلك بثلاثة أدلة :

(أحدهما) : أنه لو جعل الباقى بينهم فى هذه الحالة — للذكر مثل حظ الأنثيين لزاد حق البنات على الثلثين ، وهذا لا يجوز للدليل الثانى وهو ما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : (لا يزاد حق البنات على الثلثين) .

(والثانى) : أن الأنثى إنما يصير عصبة بالذكر إذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد عنه كالبنات والأخوات ، وأما إذا لم تكن كذلك فلا يصير عصبة كبنات الاخوة والأعمام مع بنيهم ، وهنا بنت الابن ليست صاحبة فرض لوجود الصلبيتين فلا يصير عصبة بالغلام .

والجواب عن الأول أن استحقاق الصلبيتين فى هذه الحالة إنما هو بالفرض واستحقاق بنات الابن بالتعصيب ، وهما سببان مختلفان فلا يضم أحد الحقين إلى الآخر فلا زيادة على الثلثين ، فإن الممنوع أن يزاد حق البنات على الثلثين بطريق الفرضية ، إذ لاشك أن حق البنات قد يزاد

على الثلثين إذا كن عصبة ، كما إذا مات شخص عن ابن واحد ، وبنات تسع ، فان البنات يأخذن تسعة أسهم من أحد عشر سهماً بالتعصيب وهذا القدر زائد على الثلثين .

والجواب عن الحديث أنه لا أصل له .

والجواب عن الدليل الثالث : أن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا ، ألا يرى أنها تأخذ النصف فرضا عند عدم الصلبيات بخلاف بنات الأخ والعم ، إذ لا فرض لهن عند انفرادهن عن ابنيهما فلا يصرن به عصبة .

هذا كله اذا كان الغلام فى درجة بنات الابن ، أما اذا كان أنزل منهن درجة كابن ابن الابن — مع بنات الابن — فانه يعصبهن أيضاً ؛ لأنهن محتاجات اليه وهو الراجح فى مذهب أبى حنيفة لأن الأنثى لو كانت فى درجة الغلام لصارت به عصبة ، فإذا كانت أقرب منه ومحتاجة إليه كانت بذلك أولى .

ويرى أبو بكر الأصم أن الغلام إنما يعصب من كان فى درجته من الإناث لا من كان أعلى منه بدليل أن ابن الابن يعصب البنات الصلبية

وجوابه أنه لا يلزم من تعصيب ابن الابن البنت الصلبية عدم تعصيب ابن ابن الابن بنت الابن عند وجود الصلبيتين لأن الصلبية صاحبة فرض فهى غير محتاجة إلى من دونها ليعصبها بل التعصيب يضرها بنفس نصيبها بخلاف بنت الابن مع الصلبيتين فانها محتاجة الى من دونها ليعصبها اذ لولا ذلك لم ترث ، ثم كيف يسوغ أن يرث من الإناث من كان فى درجة الغلام وتحرم منه من كانت أقرب الى الميت .

(السادسة) أنهن يسقطن مطلقا بالابن الصلبى أو ابن الابن الذى هو أعلى منهن درجة فبنت الابن تحجب بالابن وبنت ابن الابن تحجب بابن الابن .

فـــرع اذا مات شخص عن ابن وبنت ابن فالتركة جميعها للابن بالتعصيب ولا شيء لبنت الابن ، وإذا مات شخص عن ابن ابن وبنت ابن ابن فالتركة جميعها لابن الابن بالتعصيب ، ولا شيء لبنت ابن الابن .

ولو مات عن ابن ابن ابن ، وبنت ابن ابن ابن فالتركة كلها لابن ابن الابن تعصيباً ولا شيء لبنت ابن ابن الابن .

هكذا أفاده الشيخ عيسوى أحمد عيسوى فقال :

(تنبيـــه) تبين مما قدمنا أن بنت الابن لا ترث شيئاً مع وجود الابن الصلبى للمتوفى ، أو من هو أعلى منها درجة من أبناء الأبناء .

وكذلك لا يرث أبناء الابن مع وجود ابن صلبى للمتوفى ، لأن الأصـــل فى التوريث بالعصوبة أن الأقرب يحجب الأبعد مادامــا من جهة واحــدة على ما سنوضحه إن شاء الله تعالى ، وكذلك لا ميراث لأولاد البنـــات ـــ ذكوراً وإناثاً ـــ من ذوى الأرحام وهم مؤخرون فى ترتيب الميراث عن أصحاب الفروض والعصبة . هذا هو الحكم الفقهى والقـانونى بالنظـــر للمواريث .

أما من حيث الاستحقاق بطريق الإرث فنظراً لاعتبـــارات اجتماعيـــة قد أوجب قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على كل شخص ـــ ســـواء كان ذكراً أو أنثى أن يوصى لفرع ولده الذى مات فى حياته ولو حكماً مهما نزل هذا الفرع مادام من أولاد الظهور ، وللطبقة الأولى فقط من فــروع أولاد البطون ، كذلك أوجب الوصية لفرع من مات مع أبيه أو أمه فى حادث ولد ، ولا يدرى أيهم سبقت اليه المنية كالغرقى والقتلى والحرقى والمتردين فى حفرة ونحو ذلك ، لأن القاعدة العامة أن من جهل وقت وفاتهم لا يرث أحدهم الآخر فلا يرث الفرع أصـــله فى تلك الحـــالة فتحجب الوصـــية لذرية ذلك الفرع بحكم القانون ، وهذا ما يعرف فى القانون باسم الوصية الواجبة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وأما الأخت للأب والأم فلها النصف اذا انفردت ، وللاثنتين فصاعداً الثلثان لقوله عز وجل ((يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها ان لم يكن لهـــا ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)) وللثلاث فصاعداً ما للاثنتين لأن كل فرض يغير بالعــدد كان الثلاث فيه كالاثنتين كالبنات ، وللأخت من الأب عند عدم الأخت من الأب والأم النصف اذا انفردت ، وللاثنتين فصـــــاعداً الثلثان ، لأن ولد الأب مع ولد الأب والأم كولد الابن مع ولد الصلب فكان ميراثهم كميراثهم .

فصـــــل والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة ومع بنات الابن والدليل عليه ما ذكرناه من حديث الهزيل بن شرحبيل .

وروى ابراهيم عن الأسود قال (قضى فينا معاذ بن جبل رضى الله عنـه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امراة تركت بنتها واختها ، للبنت النصف وللأخت النصف) .

وعن الأسود قال : ((كان ابن الزبير لا يعطى الأخت مع البنت شـــيئاً فقلت : ان معاذاً قضى فينا باليمن فأعطى البنت النصف والأخت النصف ، قال : فانت رسولى بذلك ، فان لم تكن أخوات من الأب والأم فالأخوات مـن الأب لأنهن يرثن ما يرث الأخوات من الأب والأم عند عدمهن)) .

فصـــــل وأما ولد الأم فللواحد السدس وللاثنين فصاعداً الثلث ، والدليل عليه قوله عز وجل ((وان كان رجل يورث كلالة أو امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث)) والمراد به ولد الأم ، والدليل عليه ما روى أن عبد الله وسعداً كانا يقـــرآن ((وله أخ أو اخت من أم)) وسوى بين لذكور والاناث للآية ، ولأنه ارث بالرحم المحض فاستوى فيه الذكر والأنثى كميراث الأبوين مع الابن .

فصـــــل وأما الأب فله السدس مع الابن وابن الابن ، لقوله عز وجل ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد)) ففرض له السدس مع الابن ، وقيس عليه اذا كان مع ابن الابن ، لأن ابن الابن كالابن فى الحجب والتعصيب ، وأما الجد فله السدس مع الابن وابن الابن لاجماع الأمة .

فصـــــل ولا ترث بنت الابن مع الابن ، ولا الجدة ام الأب مع الأب ، لانها تدلى به ، ومن ادلى بعصبة لم يرث معه كابن الابن مع الابن ، والجد مع الاب ، ولا ترث الجدة من الأم مع الام ، لانها تدلى بها ، ولا الجدة من الاب لأن الام فى درجة الأب والجدة فى درجة الجد ، فلم ترث معها ، كما لا يرث الجد مع الأب) .

الشرح قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة الآية » روى أنه آخر ما نزل من الأحكام كان صلى الله عليه وسلم فى طريق عام حجة الوداع فأتاه جابر فقال : ان لى أختا فكم آخذ من ميراثها ان ماتت ، وقيل كان مريضاً فعاده صلى الله عليه وسلم فقال : إنى كلالة فكيف أصنع فى مالى فنزلت « ان امرؤ هلك » ـ ارتفع امرؤ بمضمر يفسره الظاهر ومحل (ليس له ولد) الرفع على الصفة لا النصب على الحال أى إن هلك امرؤ غير ذى ولد والمراد بالولد الابن وهم اسم مشترك يجوز ايقاعه على الذكر والأنثى لأن الابن يسقط الأخت ولا تسقطها البنت إلا فى مذهب ابن عباس وبالأخت التى هى لأب وأم دون التى لأم لأن الله فرض لها النصف وجعل أخاها عصبة وقال « للذكر مثل حظ الانثيين » وأما الأخت للأم فلها السدس فى آية المواريث سوى بينها وبين أخيها وهو يرثها وأخوها يرثها إن قدر الأمر على العكس من موتها وبقائه بعدها « إن لم يكن لها ولد » أى ابن لأن الابن يسقط الأخ دون البنت (فإن قلت) : الابن لا يسقط الأخ وحده فان الأب نظيره فى الاسقاط فلم اقتصر على نفى الولد ؟ (قلت) : بين حكم انتفاء الولد ووكل حكم انتفاء الوالد إلى بيان السنة ، وهو قوله عليه السلام (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى عصبة ذكر) والأب أولى من الأخ وليسا بأول حكمين بين أحدهما بالكتاب والآخر بالسنة ويجوز أن يدل بحكم انتفاء الولد على حكم انتفاء الوالد لأن الولد أقرب الى الميت من الوالد ، لأن الولد أقرب الى الميت من الوالد ، فاذا ورث الأخ عند انتفاء الأقرب فأولى أن يرث عند انتفاء الأبعد ، ولأن الكلالة تتناول انتفاء الوالد والولد جميعاً فكان ذكر انتفاء أحدهما دالا على انتفاء الآخر .

وأما خبر الهزيل بن شرحبيل : سئل أبو موسى عن بنت وبنت ابن وأخت

الحديث وفيه قول ابن مسعود : (للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت) أخرجه أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى وابن ماجة والحاكم من هذا الوجه ، زاد من عدا البخارى : جاء رجل الى أبى موسى وسلمان بن ربيعة والباقى نحوه .

(تنبيه) هزيل قيده الرافعى فى الأصل بالزاى ، وإنما صنع ذلك مع وضوحه ، لأنه وقع فى كلام كثير من الفقهاء هذيل بالذال ، وهو تحريف أفاده الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير .

أما حديث ابراهيم عن الأسود رواه أبو داود وكذا البخارى بمعناه وإبراهيم بن الأسود بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعى الكوفى فقيه أهل الكوفة أبو عمران تكرر فى المختصر وذكره فى المهذب فى الشهادات فى مسألة التوبة وهنا فى ميراث أهل الفرائض وأمه مليكة بنت يزيد بن قيس أخت الأسود بن يزيد وهو تابعى جليل دخل على عائشة رضى الله عنها ولم يثبت له منها سماع وسمع جماعات من كبار التابعين منهم علقمة وخالاه الأسود وعبد الرحمن ابنا يزيد ومسروق وأبو عبيدة بن عبد الله وغيرهم روى عنه جماعات من التابعين منهم السبيعى وحبيب بن أبى ثابت وسماك بن حرب والحكم والأعمش وابن عون وعمار بن أبى سليمان شيخ أبى حنيفة وأجمعوا على توثيقه وجلالته وبراعته فى الفقه . روينا عن الشعبى أنه قال حين توفى النخعى : ما ترك أحداً أعلم منه أو أفقه ، قيل ولا الحسن وابن سيرين ؟ قال : ولا الحسن وابن سيرين ولا من أهل البصرة ولا الكوفة ولا الحجاز ولا الشام وروينا عن أحمد بن صالح العجلى قال : لم يحدث النخعى عن أنس من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وقد أدرك منهم جماعة ورأى عائشة وروينا عن الأعمش قال : كان النخعى صيرفى الحديث . وقاله أبو ذرعة : النخعى علم من أعلام أهل الاسلام . وقال العجلى : كان النخعى صالحاً فقيهاً متوقيا قليل التكلف توفى سنة ست وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة وقال البخارى . ابن ثمان وخمسين .

أما مسألة الأخوات للأب والأم فترتيبهن كترتيب البنات • فان خلف أختا واحدة فلها النصف ، فان خلف أختين فصاعداً فلهن الثلثان لقوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وليس فى الآية ذكر ثلاث أخوات فما زاد ، ولكن قد ذكر فى البنات إذا كن فوق اثنتين أن لهن الثلثين ، ولم يذكر الثلاث فى الأخوات اكتفاء بما ذكره فى البنات ، كما أنه لم يذكر ما للابنتين اكتفاء بما ذكره للأختين ، لأن حكم البنات والأخوات واحد وأيضاً قد روى جابر قال : اشتكيت وعندى ثلاث أخوات فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى ، فقلت : يا رسول الله كيف أصنع بمالى وليس يرثنى إلا الكلالة ؟ فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فقال : قد أنزل فى أخوالك وبين ، فجعل لهن الثلثين ، قال جابر : فنزلت قوله « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة » فذكر أن الآية نزلت فى أخواته وهن تسع على ما فى الصحيح وإنما وردت بابنتين ، فدل على أن المراد بالآية الابنتان وما زاد عليهما .

أما الأسود بن يزيد فقد قال فيه النووى فى التهذيب : التابعى مذكور فى المهذب فى أول الفوات والاحصار وفى ميراث الأخوات هو أبو عمرو ويقال : أبو عبد الرحمن الأسود بن يزيد بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة ابن سلامان بن كهيل النخعى الكوفى التابعى الفقيه الاماه الصالح أخو عبد الرحمن بن يزيد النخعى الفقيه رأى أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما ، وروى عن على وابن مسعود ومعاذ وأبى موسى وعائشة • يروى عنه أبنه عبد الرحمن بن الأسود وأخوه عبد الرحمن بن يزيد وإبراهيم النخعى وآخرون . قال أحمد بن حنبل : هو ثقة من أهل الخير ، واتفقوا على توثيقه وجلالته . وروينا عن ميمون بن أبى حمزة قال : سافر الأسود بن يزيد ثمانين حجة وعمرة لم يجمع بينهما وروينا أن ابنه عبد الرحمن كان يصلى كل يوم سبعمائة ركعة كانوا يقولون إنه أقل أهل بيته اجتهاداً وأنه صار عظيما وجلداً رضى الله عنهم . اهـ .

فـــــرع وأما الأخوات للأب مع الأخوات للأب والأم فكبنات الابن مع البنات لأنهن قد تساوين فى الأخوة ، الا أن الأخوات للأب والأم فضلن بالادلاء بالأم فكن كالبنات فضلن على بنات الابن •

اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك أحد من الاخوة للأب والأم وهنـــاك أخت واحدة لأب فلها لنصف ، وإن كانتا أختين فصاعداً فلهما الثلثـــان . وان كان هناك أخت لأب وأم وأخت لأب كان للأخت للأب والأم النصف وللأخت للأب السدس قياساً على ابنة الابن مع ابنة الصلب •

وان كان هناك أخت لأب وأم وأخ وأخت لأب كان للأخت للأب والأم النصف وللأخ والأخت للاب الباقى للذكر مثـل حظ الانثيين [وقال ابن مسعود رضى الله عنه : للأخت للأب الأقل من المقاسمة أو سدس المال والباقى للأخ للأب] وان خلف أختين لأب وأم وأختاً لأب كان للاختين للاب والأم الثلثان ولا شىء للأخت وللأب لأنه لا يجوز أن يأخذ للاخوات الفرض أكثر من الثلثين •

وان خلف أختين لأب وأم وأخا وأخـوات لأب فللأختين للأب والأم الثلثان وما بقى للأخ والأخوات للأب ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وبه قال عامة الصحابة والفقهاء إلا ابن مسعود رضى الله عنه فإنه قال : الباقى للأخ للأب وتسقط الأخوات للأب لهن الأقل من المقاسمة أو سدس المال وقـد مضى الدليل على ذلك فى بنات الابن .

وان خلف أختين لأب وأم وأختـاً لأب وابن أخ لأب ، فللأختين للأب والأم الثلثان والباقى لابن الأخ ، ولا يعصب الأخت للأب . والفرق بينـه وبين ابن الابن حيث عصب عمته أن ابن الابن يعصب أخته فعصب عمتـه وابن الأخ لا يعصب أخته فلم يعصب عمته .

فـــــرع وإن خلف ابنة وأختاً لأب وأم أو لأب أو ابنة ابن وأختا لأب وأم أو لأب كان للابنة أو لابنة الابن النصف وما بقى للأخت . وهكذا إن خلف بنتا وبنت ابن وأختاً لأب وأم أو لأب كان للابنة النصف ولابنة

الابن السدس وللأخت ما بقى . وكذلك إن كان فى هذه المسائل مع الأخت ابن أخ أو عم ، فان ما بقى عن فرض البنات للأخت دون ابن الأخ والعم وبه قال عامة الصحابة والفقهاء إلا ابن عباس فإنه لم يجعل للأخت مع البنت أو مع ابنة الابن شيئاً ، بل جعل ذلك لابن الأخ أو للعم لقوله تعالى : « قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » فورث الأخ شرط أن لا يكون للميت ولد ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر » .

دليلنا ما ذكرناه من حديث هزيل بن شرحبيل « قال ابن مسعود : لأقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : للابنة النصف ولابنة الابن السدس وللأخت ما بقى » .

وأما الجواب عن قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » فإن الآية تدل على أنه لا فرض لها إذا كان للميت ولد ، ونحن نقول كذلك لأن هذا النصف الذى تأخذه مع عدم الولد تأخذه بالفرض . وهذا الذى تأخذه مع وجود الولد تأخذه بالتعصيب بدليل ما ذكرناه من الخبر . فأما قوله صلى الله عليه وسلم « ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر » فيحتمل إذا لم يكن هناك أخوات ، بدليل ما ذكرناه من خبر ابن مسعود ، ولأن للأخت تعصيباً ولابن الأخ تعصيباً ، وتعصيب الأخت أولى لأنها أقرب من ابن الأخ والعم وابن العم .

وأما مسألة ولد الأم فللواحد منهم السدس ذكراً كان أو أنثى وللاثنين فما زاد منهم الثلث ، ويسوى فيه بين الذكر والأنثى لقوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » وهذه الآية نزلت فى الإخوة والأخوات للأم ، بدليل ما روى أن سعد بن أبى وقاص وابن مسعود كانا يقرآنها « وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس » والقراءة الشاذة تحل محل الأخبار عن النبى صلى الله عليه وسلم أو التفسير ،

فيجب العمل به ، ولأن إرث الإخوة للأم إرث بالرحم المحض ولا تعصيب لهم فاستوى ذكرهم وأنثاهم كالأبوين مع الابن .

وأما مسألة الأب فله ثلاث حالات : حالة يرث بالفرض لا غير ، وحالة يرث فيها بالتعصيب لا غير ، وحالة يرث فيها بالفرض والتعصيب .

فأما الحالة التى يرث فيها بالفرض لا غير فهو إذا كان مع الابن أو ابن الابن فإن فرض الأب السدس لقوله تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » والمراد بالولد هنا الذكر .

فـرع الأخت من الأب ـ وهى التى تشترك مع الميت فى أبيه دون أمه ـ تقوم مقام الأخت الشقيقة عند عدمها ، وتنفرد عنها بحالتين ؛ ولهذا كان للأخوات من الأب سبع حالات هى تفصيل ما ذكرناه آنفاً .

(الأولى) النصف فرضاً للواحدة عند الانفراد ، أى إذا لم يكن للميت إخوة أو أخوات أشقاء أو من الأب سواها . فإذا ماتت امرأة وتركت زوجاً وأختاً من الأب كان للزوج النصف فرضا لعدم وجود الفرع الوارث وللأخت النصف فرضاً .

(الثانية) الثلثان فرضاً للأثنيين فأكثر اذا لم يكن للميت اخوة من الأب أو إخوة أو أخوات أشقاء . فإذا مات شخص وترك زوجة وأختين من الأب كان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، وللأختين الثلثان فرضاً والباقى رداً .

(الثالثة) السدس فرضاً للواحدة أو الأكثر إذا كان للميت أخت شقيقة واحدة ولم يكن مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها .

وذلك لأن ميراث الشقيقة النصف فرضاً ، والأخت لأب مع الشقيقة كبنت الابن مع البنت فتأخذ السدس تكملة للثلثين إلا إذا كان معها فى هذه الحالة أخ لأب فإنه يعصبها فيرثان معاً ميراث العصبات ، فيأخذان

الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسقطان معاً لو استغرقت الفروض التركة فإذا مات شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب كان للزوجة الربع فرضاً وللشقيقة النصف فرضاً وللأخت من الأب السدس فرضا تكملة للثلثين ، والباقى يرد على الأختين بنسبة سهامهما .

وإذا مات شخص عن أم وأخت شقيقة وأربع أخوات لأب كان للأم السدس فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً وللاخوات من الأب السدس فرضا تكملة للثلثين يقسم السدس بينهن بالسوية والباقى يرد على جميع الورثة بنسبة سهامهن .

وإذا مات شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخ من الأب وأخت من الأب . كان للزوجة الربع فرضاً والأخت الشقيقة النصف فرضاً والباقى للأخ والأخت تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين .

(الرابعة) التعصيب بالغير ، وذلك إذا كان مع الواحدة أو الأكثر أخ لأب أو أكثر فإنه يعصبهن فيكون للذكر ضعف الأنثى .

وقد اتفق العلماء على تعصيب الأخت لأب بالأخ لأب واختلفوا فى تعصيبها بابن الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق ، فقال بعضهم : لا يعصبها ، لأنه لا يعصب من فى درجته من الإناث فلا يعصب من كانت أعلى منه ، وقال بعضهم : يعصبها إذا كانت محجوبة ، إذ لا يجوز أن يرث هو دونها مع أنها أقرب منه الى الميت وأما عدم تعصيبه لمن هى فى درجته فلأنها ليست صاحبة فرض عند الانفراد على أنه إذا استغرقت الفروض جميع التركة فلا شىء للأخ والأخت من الأب .

(الخامسة) التعصيب مع الغير ، وذلك إذا كان مع الواحدة أو الأكثر بنت أو أكثر أو بنت ابن أو هما معاً . وفى هذه الحالة تأخذ الأخت أو الأكثر بالتعصيب ما بقى بعد أصحاب الفروض ، وتسقط إذا استغرقت الفروض التركة فلا تأخذ شيئاً .

فاذا مات شخص وترك بنتاً وزوجة وأما وأختين لأب كان للبنت النصف فرضا ، وللزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث وللأم السدس فرضاً لذلك ولوجود الأختين وللأختين الباقى تعصيبا يقسم بينهما بالسوية .

(السادسة) حجبها عن الارث واحدة أو أكثر بالأختين الشيقيتين الى أن يكون معها أخ يعصبها ، فإذا لم يكن معها أخ لأب فلا ميراث لها لاستيفاء الأختين الشقيقتين حق الأخوات بالفرض وهو الثلثان .

أما إذا كان معها أخ لأب فانه يعصبها فيأخذ معها الباقى بعد أصحاب الفروض يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإذا ترك شخص أختين شقيقتين وأختاً لأب فالميراث للشقيقتين ولا ميراث للأخت للأب .

وإذا ترك أختين شقيقتين وأخا لأب وأختاً لأب كان للشقيقتين الثلثان فرضاً ، والباقى للأخ والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

(السابعة) حجبها عن الإرث بالابن وابن الابن وإن نزل وبالأب والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع غيرها أى مع البنت وبنت الابن ، سواء كان مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها أم لا ، لأن الأخت الشقيقة فى هذه الحالة تكون كالأخ الشقيق فى كونها عصبة أقرب الى الميت فتحجب الإخوة والأخوات لأب . ولا تسقط بالجد الصحيح خلافاً لأبى حنيفة .

هذا ودليل توريث الأخوات لأب هو دليل توريث الأخوات الشقيقات فى الحالات المشتركة بينهن ، لأن من المتفق عليه بين العلماء أن المراد بالأخت فى قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت » وهى الأخت الشقيقة والأخت لأب . أما الإخوة والأخوات لأم فحكمهم يؤخذ من آية أخرى هى قوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من

ذلك فهم شركاء فى الثلث) وأما سقوط الإخوة والأخوات لأب بالأخ الشقيق فيؤخذ مما رواه أحمد والترمذى عن على رضى الله عنه : (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه) ولا نعلم فى هذا خلافاً [1] رغم ضعف الحديث ولكن العمل عليه وبنو الأعيان هم الاخوة والأخوات الأشقاء ، سموا بذلك لأن عين الشيء خياره والأشقاء هم خيار الإخوة ، لارتباطهم بالشخص من جهتين ، وبنو العلات هم الاخوة والأخوات لأب من أمهات مختلفة ، سموا بذلك لأن العلة (بفتح العين) هى الضرة وأمهاتهم ضرائر .

وأما الحالة التى يرث فيها بالتعصيب لا غير فتنقسم قسمين (أحدهما) ينفرد بجميع المال اذا لم يكن معه من له فرض (ثانيهما) اذا كان معه من له فرض الابنة ، مثل أن كان معه أم أو أم أم زوج أو زوجة فإنه يأخذ ما بقى عن فرض هؤلاء بالتعصيب لقوله تعالى « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » فأضاف المال إلى الأبوين ثم قطع للأم منه الثلث ولم يذكر حكم الباقى ، فدل على أن جميعه للأب .

وأما الحالة الثالثة التى يرث فيها بالفرض والتعصيب فهو إذا كان أب وابنة أو ابنة ابن فان للأب السدس بالفرض وللابنة أو لابنة الابن النصف. والباقى للأب بالتعصيب . وقيل : ان رجلا سأل الشعبى عن رجل مات وخلف بنتاً وأباً فقال له : للابنة النصف والباقى للاب ، فقال أصبت المعنى وأخطأت العبارة . قل للأب السدس وللابنة النصف والباقى للاب . وهكذا لو خلف ابنتين وأباً ، أو ابنة ابن وأباً ، فللأب السدس وللابنتين الثلثان والباقى للأب .

---

(١) لأنه من رواية الحارث الأعور عن على ويقال : أن الحارث كان عالماً بالفرائض ولكنه كان رافضيا غاليا هالكاً وقد قال النسائى فى الحديث : لا بأس به وقال الترمذى : لا يعرف الا من طريقه والعمل عليه .

فـــرع وأما الجد ففرضه السدس مع الابن أو ابن الابن لإجماع الأمة على ذلك . وإن مات رجل وخلف جداً وإبنة أو ابنة ا، تال المسعودى فمن أصحابنا من قال للجد السدس بالفرض وللابنة أو ا : لابن النصف والباقى للجد بالتعصيب كما قلنا فى ابنة وأب • ومنهم من قال : يجوز أن يقال للابنة النصف والباقى للجد . وأما مسألة الجدة فقد قال الشـافعى رضى الله عنه « ولا يرث مع الأب أبواه ولا مع الأم جدة » .

قال فى الرحبية :

والجـد محجوب عن المـيراث ... بالأب فى أحـواله الثـلاث
وتسقط الجدات من كل جهـة ... بالأم فافهمه وقس ما أشـبهه
وهكذا ابن الابن بالابن فـلا ... تبغ عن الحكم الصحيح معـدلا
وتسقط الإخـوة بالبنيـنـا ... وبالأب الأدنى كما روينـا
وببنى البنـين كيف كانـوا ... سيان فيـه الجمع والوحـدان
ويفضل ابن الأم بالإسـقاط ... بالجـد فافهمـه على احتيـاط
وبالبنـات وبنـات الابن ... جمعاً ووحـداناً فقـل لى زدنى
ثم بنـات الابن يسـقطن متى ... حـاز البنـات الثلثين يا فتى
إلا إذا عصـبهن الذكـر ... مـن ولد الابن على ما ذكـروا

وجملة ذلك أن الأم تحجب الجدات من جهتها ومن جهة الأب ، لمـا روى عبد الله بن زيد « أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس إذا لم يكن دونها أم » فشرط فى إرث الجدة إذا لم يكن هناك أم . فـدل على أنه إذا كان هناك أم أنه لا شىء للجدة ولأن أم الأم تدلى بالأم ومـن أدلى بشخص لم يشاركه فى الميراث كابن الابن مع الابن .

وأما أم الأب فإنه لا يرث معه أبواه ، لأن الجد يدلى بالأب ومن أدلى بعصبة لم يشاركه فى الميراث كابن الابن لا يشارك الابن، وكذلك لا يرث مع الأب أحد من أجداده لما ذكرناه فى الجد ولا يحجب الأب أم الأم لأنهـا تدلى بالأم ، والأب لا يحجب الأم فلم يحجب أمها كما لا يحجب الأب ابن

الابن ، وكذلك أم الأبن ترث مع الجد لأن الأب اذا لم يحجبها فلأن لا يحجبها الجد أولى . وكذلك الجد لا يحجب أم الأب لأنها تساويه فى الدرجـــة والإدلاء إلى الميت .

قال أصحابنا وجميع هذه المسائل فى الحجب لا خلاف فيها ، وأما الأب فهل يحجب أم نفسه ؟ اختلف أصـــحابنا فيـــه ، فذهب الشـــافعى إلى أنه يحجبها ، وبه قال من الصحابة عثمان وعلى وزيد بن ثابت ، ومن التـــابعين شريح ، ومن الفقهاء الأوزاعى والليث ومالك وأبو حنيفة وأصحابه .

وذهب عمر بن الخطاب وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن الحصـــين إلى أنه لا يحجبها بل ترث معه من ولده ، وبه قال أحمد وإسحاق وابن جرير الطبرى لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من ثقيف مع ابنها، دليلنا أنها تدلى بولدها فلم تشاركه فى الميراث كأم الأم لا ترث مع الأم .

وأما الخبر فى الجدة التى ورثت مع ابنها فيجوز أن يكون لها ابنان فمات أحدهما وخلف ابناً ثم مات ابن ابنها وخلف عمه وجدته أو يجوز أن يكون الابن كافراً أو قاتلا أو مملوكا .

اذا ثبت هذا ومات رجل وخلف أباه وأم أمه وأم أبيه فإن البغداديين من أصحابنا قالوا : لأم الأم السدس والباقى للأب قال المسعودى فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثانى) أن الجدة أم الأب تحجب أم الأم عن نصـــف السدس ويأخذه الأب مع باقى المال ، ووجهه أنهما لو اجتمعتا لشاركتها فى نصف السدس واستحقته ، فإذا كان هناك الأب استحق ما كانت تستحقه لأنها تدلى به ، والأول هو المشهور ، ولا ترث ابنة الابن مع الابن لما ذكرناه فى أم الأب والله تعالى أعلم .

اذا ثبت هذا فإن الجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا ـــ مع كـــونه صحيحاً بحيث لا يكون اتصاله بالميت بواسطة أنثى ـــ فإن كان اتصـــاله بواسطة الأنثى ـــ كأبى الأم وأبى أم الأب ـــ فلا يكون صحيحاً ، ولا يرث بالفرض ولا بالتعصيب ، وإنما هو من ذوى الأرحام الذين لا يرثون إلا إذا

انعدم أصحاب الفروض النسبية والعصبة النسبية . والجد كالأب فى الأحوال الثلاثة التى سبق بيانها :

(أولا) يرث بطريق الفرض وحده إذا كان المتوفى ــ وهو ابن ابنه ، أو بنت ابنه ــ قد ترك ابناً أو ابن ابن أو أسفل منه فيكون للجد سدس التركة فرضاً . فاذا مات شخص وترك زوجة وابنا وجداً كان للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث وللجد السدس فرضا ، والباقى للابن بالتعصيب .

وإذا مات وترك ابن ابن وجداً فللجد السدس فرضاً ، والباقى لابن الابن تعصيباً .

(ثانياً) ويرث بطريق التعصيب وحده إذا لم يكن لذلك المتوفى فرع وارث أصلا لا بطريق الفرض ولا بطريق التعصيب ، فيأخذ الجد كل المال أو ما بقى منه بعد أصحاب الفروض إن كان منهم أحد .

فإذا مات شخص عن زوجة وجد ، كان للزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث ، وللجد الباقى تعصيباً ، وإذا مات ولم يترك سوى جده فللجد جميع التركة تعصيباً .

(ثالثاً) ويرث بالفرض والتعصيب معا ، وذلك إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث ، أى بنت واحدة أو أكثر أو بنت ابن مهما نزل أبوها واحدة أو أكثر ، فإذا مات شخص عن زوجة وبنت ابن وجد فللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث ولبنت الابن النصف فرضاً وللجد السدس فرضاً ويأخذ الباقى تعصيبا .

هذه الأحوال الثلاثة هى التى يكون فيها الجد كالأب من حيث الأحكام، وهناك حالات أخرى يختلف فيها الجد عن الأب ــ فمن ذلك أن أحد الزوجين إذا مات وترك أباه وأمه وزوجه كان للأم ثلث ما بقى بعد نصيب الزوجة أو الزوج باتفاق وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه . أما اذا ترك

جده وأمه وزوجه فللأم ثلث جميع التركة إلا أبا يوسف فقد جعل لها ثلث ما يبقى كحالها مع الأب . ومن ذلك أيضاً أن المتوفى إذا ترك أباه وإخـوته الأشقاء أو الأب فان الاخوة يسـقطون بالأب بالاجماع ، أما اذا كان بدل الأب جد ففى سقوط هؤلاء الاخوة خلاف قد ذكرناه فى أحكام الكلالة .

ومن ذلك أيضاً أن المتوفى إذا ترك أباه وجدته لأبيه فإن الجدة لا ترث مع الأب شيئاً ، أما إذا كان بدل الأب جد فان الجدة ترث فرضا والأحوال الثلاثة المتقدمة هى التى يرث فيها الجد كالأب .

وهناك حالة خاصة به لا يرث فيها وهى التى يجتمع فيها مع الأب فيكون محجوباً من الميراث وكذلك الحكم فى أبى الأب مع أبى أبى الأب ، فان الأول يحجب الثانى ، والأصل فى هذا أنه إذا كان لشخص قريبان قرابتهما من جنس واحد كالبنوة والأبوة ، وكان أحدهما يدلى فى هذه القرابة بواسطة الآخر فإنه يحجب به من الميراث فى ذلك الشخص ، وذلك كالجد مع الأب، وأبى الجد مع الجد وأم الأم مع الأم وابن الابن مع الابن والله تعـالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يرث ولد الأم مع أربعـة : مع الولد وولد الابن والأب والجد لقوله عز وجلّ « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس » فورثهم فى الكلالة ، والـكلالة من سـوى الوالد والولد ، والدليلّ عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال « جاءنى النبى صلى الله عليه وسلم يعودنى وأنا مريض لا أعقل ، فتوضأ وصب من وضـوئه على فعقلت ، فقلت : يا رسول الله لمن الميراث وانما يرثنى كلالة ؟ قال فنزلت آية الفرض » وروى أنه قال : كيف أصـنع فى مالى ولى أخوات ؟ فنـزلت آية المواريث : يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة » والكلالة هو من ليس له ولد ولا والد ، وله أخوة ، ولأن الكلالة مشتق من الاكليل وهو الذى يحتاط بالرأس من الجوانب ، والذين يحيطون بالميت من الجوانب الاخوة ، فأما الوالد والولد

فليسا من الجوانب ، بل أحدهما من أعلاه والآخر من أسفله ، ولهـذا قال الشاعر يمدح بني أمية :

ورثتم قناة الملك لا عن كلالة   عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

فصـل ولا يرث ولد الأب والأم مع ثلاثة مع الابن وابن الابن والأب، والدليل عليه قوله عز جل « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له لد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » فورثهم في الكلالة ، وقد بينا أن الكلالة أن لا تكون والداً ولا ولداً .

فصـل واذا استكمل البنات الثلثين ولم يكن مع من دونهن من بنات الابن ذكر لم يرثن . لما روى الأعمش عن ابراهيم قال : قال زيد رضي الله عنه اذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء الا أن يلحق بهن ذكر ، فيرد عليهن بقية المال ، اذا كان أسفل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين وان كن أسفل منه فليس لهن شيء ، وبقية المال له دونهن ، ولأنا لو ورثنا من دونهن من بنات الابن فرضاً مستأنفاً لم يجز لأنه ليس للبنات بالبنوة أكثر من الثلثين ، وان شركنا بينهن وبين بنات الابن لم يجز ، لأنهن انزل منهن بدرجة فلا يجوز أن يشاركهن ، وان استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين ولم يكن مع الأخوات للأب ذكر يعصبهن لم يرثن لما ذكرناه من المعنى في البنات وبنات الابن .

فصـل ومن لا يرث ممن ذكرناه من ذوي الأرحام أو كان عبداً او قاتلا أو كافراً لم يحجب غيره من الميراث ، لأنه ليس بوارث فلم يحجب كالأجنبي) .

الشرح حديث جابر أخرجه أحمد قال : ثنا سفيان أنبأنا ابن المنكدر أنه سمع جابراً يقول : « مرضت فأتاني النبي صلى الله عليه وسلم يعودني هو وأبو بكر ماشيين ، وقد أغمي على فلم أكلمه ، فتوضأ فصبه على فأفقت وقلت : يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أخوات ؟ قال : فنزلت آية الميراث « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة » كان ليس له ولد وله أخوات .

وفى رواية الصحيحين عن جابر رضى الله عنه قال « عادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فى بنى سلمة يمشيان ، فوجدنى لا أعقل — زاد فى رواية الكشميهنى : شيئاً » وقد ترجم البخارى له فى صحيحه : باب عيادة المغمى عليه وفى باب الاعتصام من صحيح البخارى بأنه صب عليه نفس الماء الذى توضأ به ، وفى باب عيادة المريض : « فتوضأ النبى صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه على » وفى لفظ عند أبى داود : « فنفخ فى وجهى فأفقت » وفى الصحيحين من رواية رافع بن خديج فنزلت : « يوصيكم الله فى أولادكم » فقد قيل : انه وهم وان الصواب أن الآية التى نزلت فى قصة جابر هى الآية الأخيرة من سورة النساء وهى : « يستفتونك » قال شعبة : قلت لمحمد بن المنكدر : « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ؟ قال : هكذا أنزلت » .

أما الأحكام فإن الإخوة والأخوات للأم يسقطون عن الإرث مع أحد أربعة ، مع الأب أو الجد الوارث أو مع الولد ذكراً كان أو أنثى واحداً كان أو أكثر أو مع ولد البنين ، سواء كان ولد الابن ذكراً أو أنثى ، واحداً كان أو أكثر ، والدليل عليه قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » فورثهم بالكلالة ، والكلالة هو من لا ولد له ولا والد .

والدليل عليه الكتاب والسنة والإجماع واللغة . فالكتاب « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد » فنص على أن الكلالة من لا ولد له ، والاستدلال من الآية أن الكلالة أيضاً من لا والد له لقوله تعالى « وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » فورث الأخت نصف مال الأخ وورث الأخ جميع مال الأخت إذا لم يكن لها ولد ولا والد .

أما السنة : فرواية جابر كيف أصنع بمالى ؟ إنما ترثنى كلالة ، ولم يكن له ولد ولا والد ، فأقره النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك .

وأما الإجماع : فروى عن أبى بكر وعلى وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم أنهم قالوا : الكلالة من لا ولد له ولا والد ، ولامخالف لهم .

اذا ثبت هذا فان أولاد الأم هم الاخوة والأخوات من الأم فقط من آباء شتى ، ويسمون بالأخياف ، وانما بذلك تشبيها لهم بالفرس الأخيف ، وهو الذى له عين زرقاء وأخرى كحلاء ، وهم مختلفون فى نسب الآباء كذلك ولهم ثلاثة أحوال .

(أحدها) : السدس فرضاً للواحد ذكراً كان أو أنثى ، فمن مات وترك أخا شقيقاً وأخاً أو أختا لأم ، فان للأخ من الأم أو الأخت من الأم السدس فرضاً والباقى للأخ الشقيق تعصيبا .

(ثانيها) : الثلث فرضاً للأكثر من الواحد يقسم بينهم بالسوية سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً أم مختلطين .

(ثالثها) الحجب عن الارث بالفرع الوارث مطلقاً مذكراً كان أو مؤنثاً ، وبالأصل المذكر فلا يرثوز مع الابن ولا ابن الابن وإن نزل ، ولا مع البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها ولا مع الأب والجد الصحيح وإن علا .

وهم يرثون مع الأم مع أنهم يدلون بها الى الميت فهم مستثنون من القاعدة المعروفة (أن من أدلى إلى الميت بغيره كان محجوباً بذلك الغير) .

وبيان أحوالهم جاء فى سورة النساء « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » .

وقد أجمع العلماء على أن المراد بالأخ والأخت فى هذه الآية هو الأخ والأخت من الأم ، جعلته الآية توريثهم مشروطاً بكون الميت كلالة ، وهو من لا ولد له ولا والد ، فإذا لم يكن كلالة فلا ميراث لهم .

أما إذا كان الميت كلالة وله أخ أو أخت لأم استحق من وجد منهما

السدس فرضاً ، وإن كان له أكثر من واحد من الإخوة أو الأخوات لأم فإنهم يستحقون الثلث يقسم بينهم بالسوية لا فرق بين الذكور والإناث ، لأن الآية نصت على أنهم فيه شركاء ، والشركة عند الاطلاق تقتضى المساواة ولأن تفضيل الذكر على الأنثى إنما هو باعتبار العصوبة وهى منتفية فى قرابة الأم ، وانما استحقوا هذا الفرض لأنهم أقرباء من جهة الأم ، لما تساووا فى هذه القرابة سوى الشارع بينهم فى الميراث ، وإنما جعل الثلث حداً أعلى لميراثهم لكيلا يزيد حقهم عما تستحقه الأم وهم إنما يدلون إلى الميت بها .

اما اللغات فإن الكلالة مأخوذة من الإكليل ، والإكليل إنما يحيط بالرأس من الجوانب ، ولا يتعلق عليه ولا ينزل عنه ، والأب يعلو الميت ، وولده ينزل عنه ، كذلك الكلالة يحيط بالميت من الجوانب ولا تعلو عليه ولا تنزل عنه ، ولهذا قال الشاعر الأموى يمدحهم :

ورثتم قناة الملك لا عن كلالة   عن ابنى مناف عبد شمس وهاشم

أى لم ترثوا الملك عمن هو مثلكم ، وانما ورثتموه عمن هو أعلى منكم ، عن عثمان بن عفان جدكم . وعثمان ورثه عن جده عبد شمس وعبد شمس ورثه عن هاشم جد النبى صلى الله عليه وسلم ، وقال ابن بطال : لأن بنى أمية ورثوا الخلافة عن عثمان رضى الله عنه وأبوه من بنى عبد شمس وأم أمه من بنى هاشم ، وهى البيضاء بنت عبد المطلب بن هاشم فجدته لأمه عمة النبى صلى الله عليه وسلم .

والكلالة مصدر بمعنى الكلال وهو الاعياء ثم اطلقت على الميت الذى لم يخلف ولداً ولا والداً يرثانه ، قال الفراء الكلالة من سقط عنه طرفاه وهما أبوه وولده فصار كلا وكلالة أى عيالا على أهله ــ وتطلق الكلالة أيضاً على الورثة عدا الوالد والولد وسموا كلالة لاستدارتهم بنسب الميت من تكلله النسب اذا استدار به ، ومنه يقال : تكللت الغمام السماء أى أحاط بها من كل جانب ، ومنه الاكليل فانه يحيط جوانب الرأس ولا يعلو عليه ، فكأنه الورثة ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميت من حوله

لا من طرفيه أعلاه وأسفله كاحاطة للاكليل بالرأس . وقد يقال : إذا كان المراد من الكلالة من لا ولد له ولا والد فان سقوط الأخوات بالولد يكون استفادة ذلك من لفظ الكلالة ـ هو دفع ما يتوهم من حتمال توريثها مع الابن بذلك والجواب على هذا من وجهين ـ انظر الورقة المرفقة .

(أحدهما) أن السر فى النص على عدم الولد فى توريث الأخت مع استفادة ذلك من لفظ الكلالة ـ هو ما يتوهم من احتمال توريثها مع الابن كما ترث مع البنت ، فان من يعرف أن البنت لا تحجب الأخت قد يتوهم أن الابن لا يحجبها أيضاً فجاء النص لدفع هذا الاحتمال ، وهذا الجواب مبنى على أن المراد من الولد فى الآية هو الابن دون البنت كما هو رأى الجمهور .

(والثانى) ما ذكره الجرجانى ، من أن قوله تعالى (ليس له ولد) تفسير للكلالة ، فإن لفظ الولد يطلق على الوالد والمولود فالوالد يسمى ولداً لأنه ولد ، والمولود يسمى ولداً لأنه ولد كالذرية فانها من ذرا ثم تطلق على المولود وعلى الولد كما فى قوله تعالى : « وآية لهم أنا حملنا ذريتهم فى الفلك المشحون » .

أما مسألة الإخوة والأخوات للأب والأم فإنهم لا يرثون مع أحد ثلاثة ، مع الأب أو مع الابن أو ابن الابن لقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك » الآية . فورث للاخت من أخيها بالكلالة ، وقد دللنا على أن الكلالة من لا ولد له ولا والد .

ثم دل الدليل على أنهم يرثون مع البنات وبنات الابن ومع الجد ، وبقى الأب والابن وابن الابن على ظاهر الآية ، ولا ترث الاخوة والأخوات للأب مع أحد أربعة : الأب والابن وابن الابن لما ذكرناه . ولا مع الأخ للأب والأم لأنه أقرب منهم [ولا مع الأخوات للأب والأم إذا كن عصبة بالبنات . ولا ترث الأخوات للأب مع أختين لأب وأم فأكثر لاستكمال الثلثين الا اذا كان معهن أخ لأب فيعصبهن للذكر مثل حظ الأنثيين] .

أما مسألة الحجب فإنه حجبان : حجب إسقاط وحجب نقصان . فأما حجب الإسقاط فمثل حجب الابن للإخوة والأخوات وبنيهم . والأعمام وبنيهم . ومثل حجب الإخوة لبنى الإخوة والأعمام وبنيهم ، ومثل حجب الأب للإخوة . وأما حجب النقصان فمثل حجب الولد للزوج من النصف الى الربع ، وحجب الزوجة من الربع الى الثمن ، ومثل حجب الأم من الثلث إلى السدس .

اذا ثبت هذا فإن جميع من ذكرناه ممن لا يرث من ذوى الأرحام والكفار والمملوكين والقاتلين وقال العمرانى : لا يحجبون غيرهم ومن عمى موته فإنه لا يحجب غيره ، قال الثورى فى الروضة : فالمفقود الذى انقطع خبره وجهل حاله فى سفر أو حضر فى قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرهما وله مال ــ وفى معناه : الأسير الذى انقطع خبره ــ فإن قامت بينة على موته قسم ميراثه والا فوجهان أحدهما : وهو اختيار أبى منصور وغيره أنه لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله وأصحهما وبه قطع الأكثرون أنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأنها مضت مدة لا يعيش مثله فيها قسم ماله وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور ولا يشترط القطع بأنه لا يعيش ، وبه قال الصحابة والفقهاء كافة إلا ابن مسعود فإنه قال : يحجبون حجب النقصان ووافق أنهم لا يحجبون حجب الإسقاط .

ودليلنا أن كل من لا يحجب حجب الإسقاط لم يحجب حجب النقصان كابن البنت ، ولأنه ليس بوارث فلم يحجب غيره كالأجنبى ، فإن قيل الأخوان لا يرثان مع الأب ويحجبان الأم فالجواب أنهما وارثان ، وإنما أسقطهما من هو أقرب منهما ، وهؤلاء ليسوا بورثة فى الجملة .

فــرع قال الشافعى رضى الله عنه : وبنو الإخوة لا يحجبون الأم عن الثلث ولا يرثون مع الجد وهذا صحيح ، بنو الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث الى السدس سواء كانوا بنى اخوة لأب وأم أو لأب لقوله تعالى « وورثه أبواه » أليس لما حجبها الأولاد حجبها أولاد الأولاد ؟ هلا قلتم لما حجبها الاخوة حجبها أولادهم ، قلنا : الفرق بينهما أن حجب الأولاد أقوى

من حجب الإخوة . بدليل أن الواحد من الأولاد حجب الأم ، فمن حيث هو أقوى تعدى حجبه ذلك إلى ولده ، وحجب الإخوة أضعف لأنه لا يحجبها الا اثنان منهم عندنا • وعند ابن عباس لا يحجبها الا ثلاثة . فمن حيث ضعف حجبهم لم يتعد حجبهم إلى أولادهم . ولأن كل من حجبه الولد حجبه ولد الابن ، لأن الولد يحجب الإخوة فحجبهم ولده ، والولد يحجب فحجبه ولده ، وليس كذلك ولد الإخوة فإنهم لا يحجبون من يحجب أبوهم ألا ترى أن الأخ للأب والأم يحجب الأخ للأب ومعلوم أن ابن الأخ للأب والأم لا يحجب الأخ للأب ، بل الأخ للاب يسقط ابن الأخ للاب والأم، ولا يرث بنو الإخوة مع الجد لأن الجد أقرب منهم فأسقطهم . والله تعالى أعلم بالصواب .

(فرع) فى الحجب بنوعيه

الحجب فى اللغة هو المنع مطلقاً ومنه الحجاب اسم لما يستر به الشيء ويمنع من النظر إليه ، وفى اصطلاح الفرضيين هو منع من قام به سبب الإرث عن ميراثه كله أو بعضا بسبب وجود شخص آخر غير مشارك له فى سهمه كحجب الأخ عن الميراث بالابن وكحجب الجد بالأب •

والمحجوب قد تحقق فيه سبب الارث غير أن وجود الحاجب هو الذى منع هذا السبب أن يعمل عمله ويثبت له حكمه فعدم إرثه لا يرجع إلى معنى فيه يحرمه من الميراث وانما هو لتقديم الحاجب عليه . لأنه أقرب منه الى المتوفى .

فإن كان عدم الإرث لمعنى قائم بالشخص المحروم نفسه تنتفى به أهليته للإرث كالقتل واختلاف الدين والرق فإنه لا يسمى حجباً اصطلاحاً ، وإنما يسمى حرمانا ويسمى المحروم معدوما فى حق الإرث والحجب فلا يرث ولا يحجب غيره عن الميراث بخلاف المحجوب فإنه قد يحجب غيره مع كونه محجوباً . وليس من الحجب انتقاص حصص أصحاب الفرائض بسبب اجتماع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلا ؛ فان فرض الزوجة

إذا انفردت الربع أو الثمن ، فإذا اجتمعت معها غيرها زاحمتهــــ فى ذلك الفرض فيقل نصيبها تبعاً لذلك .

وليس من الحجب استغراق الفروض للتركة بحيث لا يبقى للعاصب شىء كمـا فى زوج وأخت شـقيقة وأخ لأب فانـه لا شىء للأخ لأب لأنه عاصب ولم يبـق له شىء بعد الفـرائض لأن الزوج له النصـف والأخت الشقيقة لها النصف ، ولا شىء للأخ من الأب ولا يسمى اصطلاحاً محجوباً أو محروما .

وليس من الحجب أيضاً انتقاص السهام بالعول عندما تزيد السـهام على أصل المسألة اذا ثبت هذا فان الحجب يختلف عن المنع مـن وجهـين (أحدهما) من حيث الحقيقة (والثانى) مـن حيث الأثر المترتب على كل منهما ، فمن حيث الحقيقة نرى أن الشخص الممنوع قد قام به سبب الإرث من قرابة أو زوجية أو ولادة ، وتحقق الشرط لكن قام به معنى من المعانى كالقتل واختلاف الدين . أخرجه عن أهلية الميراث ، فالمحروم قد اجتمـع فيه المقتضى والمانع ، وبهذا لا تعمل العلة عملها فيحرم مـن الميراث . أما المحجوب فقد قام به سبب الأرث وتحقق الشرط وانتفى المانع لكن وجد معه من هو أولى منه بالميراث .

وأما من ناحية الأثر فإن المحجوب قد يحجب غيره عند جمهور الفقهـاء كما فى أب وأم واخوة متعددين فإن الاخوة محجوبون بالأب وهم مع ذلك يحجبون الأم من الثلث إلى السدس . وأما المحروم فلا يحجب غيره أصـلا لأنه ملحق بالعدم وذلك كالابن القاتل لأبيه مع بنت ابن فإن الميراث يكون لبنت الابن كله ، ولا أثر لوجود الابن القاتل . وقد حكى عن ابن مسعود أنه يعتبر الممنوع من الميراث لأى سبب حاجباً لغيره من الميراث وإن كان هو محروماً منـه وإلى هـذا ذهب داود بن على ووافـق الحسـن البصرى ابن مسعود فى القاتل فقط دون غيره وإلى هذا ذهبت الأباضية .

اذا ثبت هذا فان الحجب نوعان : حجب نقصـان وحجب حـرمان

أما حجب النقصان فهو نقل وارث من سهم أكثر الى سهم أقل بسبب وجود شخص آخر ، كنقل الزوج من النصف إلى الربع عند وجود الفرع الوارث للزوجة ونقل الأم من الثلث الى السدس لوجود الفرع الوارث أو أكثر من واحد من الاخوة والأخوات .

وهذا الحجب يكون لخمسة من أصحاب الفروض : الزوج ، والزوجة ، والأم ، وبنت الابن ، والأخت لأب ، ولا يكون لغير هؤلاء من الورثة .

أما حجب الحرمان فهو منع الشخص من الميراث كله لوجود شخص آخر ، كحجب الأخ بالابن وحجب الجد بالأب ، وحجب الجدة بالأم . والورثة فى حجب الحرمان ضربان : ضرب لا يحجبون هذا الحجب بأى حال، وإن كان بعضهم يحجب حجب النقصان وهم ستة : الزوج ، والزوجة ، والأب ، والأم ، والابن ، والبنت .

وضرب يرثون بحال ويحجبون بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا أصحاب فروض أم عصبات ، والقاعدة التى يجرى عليها حجب الحرمان تقوم على أصلين :

(أحدهما) أن كل من يدلى إلى الميت بشخص فإنه لا يرث مع وجود ذلك الشخص كالجد فانه لا يرث مع الأب ، وكابن الابن لا يرث مع الابن وكأم الأم لا ترث مع الأم ، لأن المدلى به أقرب من المدلى فيكون أولى بالميراث ، ويستثنى من هذه القاعدة أولاد الأم فانهم يرثون مع وجودها ، وإن كانوا يدلون إلى الميت بها لأنها لا تستحق جميع التركة بجهة واحدة .

(ثانيهما) أن الأقرب درجة يحجب الأبعد وأن الأقوى قرابة فى الدرجة الواحدة يحجب الأضعف فيها ، فالأخ لأب يحجب ابن الأخ الشقيق لأن الأول أقرب درجة ، وكذا العم لأب يحجب ابن العم الشقيق لنفس السبب ، والأخ لأبوين يحجب الأخ لأب لأن الأول أقوى قرابة من الثانى . والأقرب يحجب الأبعد ولو كان الأقرب نفسه محجوباً كما لو اجتمع الأب وأم الأب وأم أم الأم ؛ فإن أم الأب تحجب أم أم الأم ، وإن كانت أم الأب محجوبة

بالأب ، فالمحجوب حجب حرمان يحجب غيره عن الميراث لتحقق أهليته الميراث ، وثبوت سبب الارث فيه ، اذ الحرمان لم يكن لمعنى فيه نفسه وانما لتقديم الغير عليه ، فلولا وجود ذلك الغير لورث ، بخلاف المحروم بسبب مانع كاختلاف الدين والقتل ، فإن المنع لمعنى فيه نفسه فانتفت عنه أهلية الميراث ، فصار كالمعدوم فى حق الإرث والحجب جميعاً كما ذكرنا آنفاً .

وهذه القواعد تسرى على العصبات كما تسرى على أصحاب الفروض. فالترجيح بين العصبات يكون أولا بالجهة على أن الجد والاخوة يكونون فى مرتبة واحدة ، فإذا تساووا فى الجهة فالترجيح يقرب الدرجة من الميت . فالأب مقدم على الجد ، والأخ مقدم على ابن الأخ وهكذا ، فإذا تساووا فى الجهة والدرجة فالترجيح بقوة القرابة ، فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب وهكذا .

(فرع) فى حجب أصحاب الفروض

اعلم أن أصحاب الفروض المقدرة اثنا عشر شخصاً ، منهم اثنان لا يحجبان أصلا ، وهما الأب والبنت الصلبية ، ومنهم عشرة يحجب بعضهم حجب نقصان فقط ، ويحجب البعض الآخر حجب حرمان واليك تفصيلها :

(أولا) : الأم تحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس ، وذلك بالفرع الوارث مطلقاً مذكراً كان أو مؤنثا وبأكثر من واحد من الاخوة والأخوات من أى جهة كانوا .

(ثانياً) الزوج يحجب حجب نقصان فقط من النصف إلى الربع ، وذلك بالفرع الوارث للزوجة ، سواء كان ولدها من هذا الزوج أو من غيره .

(ثالثاً) الزوجة تحجب حجب نقصان فقط من الربع الى الثمن ، وذلك بالفرع الوارث للزوج ، سواء كان منها أو من غيرها .

(رابعاً) الجد الصحيح يحجب حجب حرمان بالأب وبالجد الصحيح الأقرب منه درجة إلى الميت .

(خامساً) الجدة الصحيحة تحجب حجب حرمان سواء كانت أبوية أم بالأم وتحجب الأبوية بالأب وبالجد الصحيح الذى تدلى به الى الميت ، ويحجب الجدة البعدى بالجدة القربى كأم أم الأم تحجب بأم الأب .

(سادساً) بنت الابن تحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر الأعلى منها درجة ، سواء كان معها معصب أم لا ، وتحجب أيضاً بالبنتين الصلبيتين فأكثر إلا أن يكون معها معصب فى درجتها أو أنزل منها درجة ، وتحجب أيضاً ببنتى الابن الأعلى منها درجة إلا أن يكون معها معصب ، وتحجب حجب نقصان من النصف الى السدس مع البنت الصلبية الواحدة أو بنت الابن الأعلى منها درجة ، وإذا حرمت من الميراث كان لها وصية واجبة فى حدود الثلث حسب نظام المواريث فى الديار المصرية .

(سابعاً) الأخت الشقيقة تحجب حجب حرمان بالابن وابن الابن وإن نزل وبالأب سواء كان معها أخ شقيق أم لا .

(ثامناً) الأخت لأب تحجب حجب حرمان سواء كان معها من يعصبها أم لا بما تحجب به الأخت الشقيقة وبالأخ الشقيق ، وكذا بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات أو بنات الابن ، وتحجب بالأختين الشقيقتين إلا أن يكون معها معصب ، وتحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس إذا كان للميت أخت شقيقة واحدة وارثة بالفرض فتأخذ الأخت الشقيقة النصف وتأخذ الأخت للأب السدس تكملة للثلثين لقوله تعالى « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

(تاسعاً) الإخوة والاخوات لأم يحجبون حجب حرمان بالفرع الوارث مطلقاً وبالأصل الوارث المذكر مهما علا ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان اجتمع أصحاب فروض ولم يحجب بعضهم بعضاً فرض لكل واحد منهم فرضه فأن زادت سهامهم على سهام المال أعيلت بالسـهم الزائد ودخل النقص على كل واحد منهم بقدر فرضه ، فان ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً واختين من الأم واختين من الأب والأم فللزوج النصف وللأم السدس وللأختين من الأم الثلث وللأختين من الأب والأم الثلثان ، واصل الفريضة من ستة وتعول الى عشرة ، وهو أكثر ما تعول اليه الفرائض لأنها عالت بثلثيها وتسمى أم الفروخ لكثرة السهام العائلة ، وتسمى الشريحية لأنها حدثت فى أيام شريح وقضى فيها .

وان مات رجل وخلف ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات من الأم وثمانى أخوات من الأب والأم ، فللزوجات الربع وللجدتين السدس وللأخوات من الأم الثلث وللأخوات من الأب والأم الثلثان ، وأصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وهو أكثر ما يعول اليه هذا الأصل وتسمى أم الأرامل ، وان مات رجل وخلف زوجة وأبوين وابنتين فللزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللابنتين الثلثان أصلها من أربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية ، لأنه روى أن علياً كرم الله وجهه سئل عن ذلك وهو على المنبر فقال : صـار ثمنها تسعاً .

وأن ماتت امـرأة وخلفت زوجاً واماً واختاً من أب وأم فللزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث ، وأصلها من ستة وتعول الى ثمانية وهى أول مسئلة أعيلت فى خلافة عمر رضى الله عنه وتعرف بالمباهلة ، فأن ابن عباس رضى الله عنه أنكر العول،وقال هذان النصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث فقيل له: والله لئن مت أو متنا فيقسم ميراثنا الا ما عليه القوم ، قال : فلنـدع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين)) والدليل على اثبات العول انها حقوق مقدرة متفقة فى الوجوب ، ضاقت التركة عن جميعها فقسمت التركة على قدرها كالديون) .

الشرح إذا اجتمع أصحاب الفروض وضاقت سهام المـال عـن أنصبتهم ، أعيلت الفريضة التى زيد فى حسابها ليدخل النقص على كل واحد

منهم بقدر حقه . والعول هو الرفع . قال الفيومى فى المصباح : عالت الفريضة عولا ارتفع حسابها وزادت سهامها فنقصت الأنصباء ، فالعول نقيض الرد ، ويتعدى بالألف فى الأكثر ، وبنفسه فى لغة ، فيقال أعال زيد الفريضة وعالها ، وعال الرجل عولا جار وظلم . وقوله تعالى : ذلك أدنى ألا تعولوا . قيل معناه ألا يكثر من تعولون : وقال مجاهد : لا تميلوا ولا تجوروا .

وقال العمرانى فى البيان : وإنما سمى عولا للرفع فى الحساب إلى الزيادة فيه .

اذا ثبت هذا فأصول حساب الفرائض سبعة : الاثنان ، والثلاثة ، والأربعة ، والستة ، والثمانية ، والاثنا عشر ، والأربعة وعشرون . فأربعة من هذه الأصول لا يعول قط ، وهى الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية ، وثلاثة من هذه الأصول يعول ، وهى الستة والاثنا عشر والأربعة وعشرون. فأما أصل الستة فإنه يعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة . فأما التى تعول سبعة فهى إذا ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأختين لأب وأم فللزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة فذلك سبعة أو مات رجل وخلف أختين لأب وأم وأختين لأم وأماً أو جدة فللأختين للاب والأم الثلثان أربعة وللأختين للأم الثلث سهمان وللام أو الجدة سهم وهو السدس فذلك سبعة فتتصور أن يكون الميت فيها رجلا أو امرأة .

وأما التى تعول إلى ثمانية ، فمثل أن يكون هناك أختان لأب وأم وأخ لأم وزوج فللأختين للأب والأم الثلثان أربعة وللأخ للأم السدس سهم وللزوج النصف ثلاثة . وكذلك إذا خلفت زوجاً وأختاً لأب وأم أو لأب وأما فللزوج النصف ثلاثة وللأخت النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان وتعرف هذه المسألة بالمباهلة ، فإنها حدثت فى أيام عمر رضى الله عنه ، فقضى فيها عمر كذلك فأنكره ابن عباس وقال . من شاء باهلته فيها ، والبهلة اللعنة .

وأما التى تعول إلى تسعة فمثل أن تموت امرأة وتخلف أختين لأب وأم وأخوين لأم وزوجاً فللأختين الثلثان أربعة وللأخوين للام الثلث وللزوج

النصف . وأما التى تعول إلى عشرة ، فمثل أن تموت امرأة وتخلف زوجاً وأختين لأب وأم وأخوين لأم وأماً أو جدة فللزوج النصف ثلاثة وللأختين للاب والأم الثلثان أربعة وللأختين للأم الثلث سهمان وللام أو الجدة سهم فذلك عشرة . وهو أكثر ما تعول اليه الفرائض لأنها عالت بثلثيها . وتسمى أم الفروخ لكثرة ما فرخت وعالت به من السهام ، وتسمى الشريحية لأنها حدثت فى زمان شريح فقضى بها كذلك . وكان الزوج يقول : جعل لى شريح النصف فلما كان وقت القسمة لم يعط النصف ولا الثلث . وقال شريح : أراك رجلا جائراً تذكر الفتوى ولا تذكر القصة .

وإذا عالت الفريضة إلى ثمانية أو تسعة أوعشرة فلا يحتمل أن يكون الميت ذكراً وأما أصل الاثنى عشر فإنها تعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ، فأما التى تعول الى ثلاثة عشر فمثل أن يموت رجل ويخلف زوجة وأختين لأب وأم وأماً أو جدة فلأختين الثلثان ثمانية وللزوجة الربع ثلاثة وللأم أو الجدة السدس سهمان أو تموت امرأة فتخلف زوجاً وبنتى صلب وأما فيتصور فى التى تعول إلى ثلاثة عشر أن يكون الميت رجلا أو امرأة ، وأما التى تعول إلى خمسة عشر فمثل أن يكون هناك زوجة وأختان لأب وأم وأخوان لأم فللزوجة الربع ثلاثة وللأختين للأب والأم الثلثان ثمانية وللأخوين للأم الثلث أربعة ، أو تموت امرأة فتخلف زوجا وابنتين وأبوين فللزوج الربع ثلاثة وللابنتين الثلثان ثمانية وللأبوين السدسان أربعة ، فنتصور أن يكون الميت فيها رجلا أو امرأة .

وأما التى تعول إلى سبعة عشر كأن يكون هناك زوجة وأختان لأب وأم وأخوان لأم وأم أو جدة ، فللزوجة الربع ثلاثة وللاختين للأب والأم الثلثان ثمانية وللأخوين للام الثلث أربعة ، وللأم أو الجدة السدس سهمان فذلك سبعة عشر ، وهذا أكثر ما يعول إليه هذا الأصل ، وتسمى أم الأرامل لأنه لا يتصور أن يكون الميت فيها الا رجلا .

وأما أصل أربعة وعشرين فإنه يعول إلى سبعة وعشرين لا غير ، وهو أن يكون هناك زوجة وابنتان وأبوان ، فللزوجة الثمن ثلاثة وللأبنتين الثلثان

ستة عشر وللأبوين السدسان ثمانية ، ولا يتصور أن يكون الميت فيها الا رجلا وتسمى المنبرية ، لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال : عاد ثمنها تسعاً .

اذا ثبت هذا فقد قال بالعول الصحابة كافة وذلك أنه حدث فى أيام عمر رضى الله عنه أن امرأة ماتت وخلفت زوجا وأختا لأب وأم وأما فاستشار الصحابة فيها فأشار العباس عليه بالعول فقالوا : صدقت ، وكان ابن عباس يومئذ صبيا فلما بلغ أنكر العول وقال : من شاء باهلته ، وروى عن عبد الله ابن مسعود أنه قال : التقيت أنا وزفر بن أوس الطائى فذهبنا الى ابن عباس وتحدثنا معه فقال : ان الذى أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا فالنصفان ذهبا بالمال ، فأين الثلث ، فقال له زفر : من أول من أعال المسائل ؟ فقال عمر : ويم الله لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخره الله ، ما عالت فريضة قط . فقال له زفر : من المقدم ومن المؤخر ؟ فقال : من أهبط من فرض الى فرض فهو المقدم ، ومن أهبط من فرض الى ما بقى فهو المؤخر ، فقال زفر : هلا أشرت عليه ؟ فقال : هبته . وكان امرءاً مهيبا ، فكان ابن عباس يدخل النقص على البنات والأخوات ويقدم الزوج والزوجة والأم ، لأنهم يستحقون الفرض بكل حال ، والبنات والأخوات تارة يفرض لهن وتارة لا يفرض لهن ، فيقول فى زوجة وابنتين وأبوين : للزوجة الثمن وللأبوين السدسان ثمانية وللابنتين ما بقى وهو ثلاثة عشر .

ودليلنا ما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اقسموا الفرائض على كتاب الله عز وجل » ووجدنا أن الله فرض لكل واحد ممن ذكرنا من البنات والأخوات فرضا فوجب أن يقسم ذلك لهن . ولأن الأخوات أقوى حالا من الأم والبنات أقوى حالا من الزوج والزوجة بدليل أن البنات يحجبن الزوج والزوجة ، من النصف والربع الى الربع والثمن ، والزوجان لا يحجبانهن والأخوات يحجبن الأم لا تحجبهن،فكيف يجوز تقديم الضعيف على من هو أقوى منه،ولأنه لا خلاف أن رجلا لو أوصى لرجل بثلث ماله ولم يجز الورثة يقسم الثلث بينهما،واذا ضاق مال المفلس عن ديونه قسم بينهم على قدر ديونهم ، فوجب إذا ضاقت التركة عن سهام التركة أن يجعل لكل واحد

منهم على قدر سهمه حسب قانون النسبة ويضرب به ، ولأنه اذا كان هناك زوج وأختان لأم وأم فلابد أن ينتقض فيها بعض أصول ابن عباس ، لأنه قال للزوج النصف وللأم السدس وللأختين الثلث نقض أصله فى أن الأختين تحجبان الأم من الثلث الى السدس ، وان قال للزوج النصف . وللأم الثلث وللأختين للام الثلث نقض أصله لأنه أدخل النقص على من له فرض مقدر لا ينقص عنها . وان قال : للزوج النصف وللأم الثلث وللأختين للام الثلث أعال الفريضة فنقص أصله فى العول .

وقال فى الرحبية :

وإن ترد معرفة الحساب	لتنتهى فيه إلى الصواب
وتعرف القسمة والتفصيلا	وتعلم التصحيح والتأصيلا
فاستخرج الأصول فى المسائل	ولا تكن عن حفظها بذاهل
فانهن سبعة أصول	ثلاثة منهن قد تعول
وبعدها أربعة تمام	لا عول يعروها ولا انثلام
فالسدس من ستة أسهم يرى	والسدس والربع من اثنى عشرا
والثمن ان ضم اليه السدس	فأصله الصدق فيه الحدس
أربعة يتبعها عشرونا	يعرفها الحسّاب أجمعونا

(فرع) فى تفصيل أصول المسائل وتصحيحها

مما نحتاج إليه فى قسمة التركة وإعطاء كل ذى حق حقه معرفة مخارج الفروض وأصول المسائل وهذه عمليات حسابية يراد بها معرفة مقام الكسر الدال عليه كالاثنين للنصف والثلاثة الثلث ، ومعلوم أن الفروض المقدرة ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس . فمخرج كل فرض منها هو مقام الكسر الدال عليه .

والمراد بأصل المسألة هو أقل عدد يمكن أن تأخذ منه سهام الورثة صحيحة من غير كسر . فإن كان فى المسألة صاحب فرض واحد فأصلها مخرج ذلك الفرض فالاثنان للنصف ، والثلاثة للثلث والثلثين ، والأربعة للربع

وهكذا ، وإن كان فى المسألة أكثر من فرض فأصلها هو أقل عدد تقبل القسمة على مخارج تلك الفروض ، وبعبارة أخرى هو المضاعف البسيط لمقامات الكسور الدالة على سهام أصحاب الفروض .

فرع فى طريقة إيجاد المضاعف البسيط لعددين أو أكثر تكون بضرب تلك الأعداد بعضها ببعض ان كانت أعداداً أولية ، فالمضاعف البسيط للأعداد ثلاثة وخمسة وسبعة هو حاصل ضرب تلك الأعداد ببعضها فإذا ضربت ٥ × ٧ = ٣٥ × ٣ = ١٠٥ وإذا ضربت ٣ × ٧ = ٢١ × ٥ = ١٠٥ أما اذا لم تكن الأعداد أولية فانها تحلل أولا الى عواملها الأولية ثم تضرب تلك العوامل فى بعضها البعض ، وحاصل الضرب يكون هو المضاعف البسيط .

(فرع) فى أصول المسائل

اذا نظرنا الى الفروض المقدرة منفردة ومجتمعة تبين لنا أن أصول المسائل التى فيها فروض تنحصر فى سبعة وهى ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤ . فإن خلت المسألة من أصحاب الفروض المقدرة ، وكان جميع الورثة يرثون بالتعصيب فأصل المسألة هو عدد رءوسهم مع ملاحظة أنه عند اختلاط الذكور بالإناث يعتبر المذكر فى التعداد اثنين .

ويجب أن يعلم أن هذه الطريقة فى معرفة أصول المسائل انما تجرى فى المسائل التى ليس فيها رد على أصحاب الفروض ، أما مسائل الرد فلها قاعدة خاصة بها فى معرفة أصولها وسنفرد لها فصلا مستقلا بها إن شاء الله تعالى ولتطبيق هذا نقول :

١ ــ فى زوج وأخت شقيقة يكون للزوج النصف فرضاً . وللأخت النصف فرضاً ، وأصل المسألتين من اثنين .

٢ ــ وفى بنتين وأخ شقيق ، للبنتين الثلثان فرضاً ، وللأخ الباقى ، وأصل المسألة من ثلاثة .

٣ ــ وفى زوجة ، وأب ، للزوجة الربع فرضاً ، والباقى للأب تعصيباً وأصل المسألة من أربعة .

٤ ــ وفى بنت ، وبنت ابن وأخ لأب ، للبنت النصف فرضاً ولبنت الابن السدس فرضاً والباقى للأخ تعصيبا وأصل المسألة من ستة .

٥ ــ وفى زوجة وبنت وأخت شقيقة ، للزوجة الثمن فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، وللأخت الباقى تعصيبا وأصل المسألة من ثمانية .

٦ ــ وفى زوجة وأخوين لأم وأخ شقيق للزوجة الربع فرضاً وللأخوين من الأم الثلث فرضاً ، والباقى للأخ الشقيق تعصيبا والمسألة من اثنى عشر

٧ ــ وفى زوجة ، وأم ، وابن ، للزوجة الثمن فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، وللأبن الباقى تعصيبا ، وأصل المسألة من أربعة وعشرين .

٨ ــ وفى خمسة أبناء يكون أصل المسألة من خمسة كعدد رءوس الورثة .

٩ ــ وفى أخوين وأختين يكون أصل المسألة من ستة ، لأن المذكر باثنين .

١٠ ــ وفى ابنين ، وثلاث بنات يكون أصل المسألة من سبعة وهكذا وبيان هذا التصحيح أنه قد يكون المقدار الذى يستحقه بعض الورثة لا يقبل القسمة عليهم ، وحينئذ نكون فى حاجة إلى تعديل السهام بأرقام صحيحة ، وهذا التعديل هو ما يسمى عند الفرضيين بالتصحيح .

وقاعدة التصحيح أن يضرب أصل المسألة أو عولها فى أقل عدد يمكن معه أن يستحق كل وارث بانفراد قدراً من السهام برقم صحيح وحاصل الضرب هو أصل المسألة بعد التصحيح وإليك أمثلة إيضاحية :

١ ــ توفى رجل عن زوجة ، وبنت ، وأختين شقيقتين ، يكون أصل

المسألة من ثمانية ، لأن ذلك أقل عدد يقبل القسمة على مخارج النصف والثمن فللزوجة الثمن وهو سهم ، وللبنت النصف وهو أربعة أسهم ، وللأختين الباقى تعصيبا وهو ثلاثة أسهم ، والثلاثة لا تقبل القسمة على الأختين برقم صحيح وأقل عدد يقسم عليهما بدون كسر اثنان . فبضرب فى أصل المسألة وهو ثمانية فيكون الأصل بعد التصحيح ستة عشر . للزوجة الثمن وهو سهمان وللبنت النصف وهو ثمانية ولكل واحدة من الأختين ثلاثة سهام .

٢ - توفى رجل عن زوجة ، وأم ، وبنت ، وأربع أخوات شقيقات ، يكون أصل المسألة من أربعة وعشرين ؛ لأن ذلك أقل عدد يقبل القسمة على المخارج للزوجة الثمن وهو ثلاثة . وللبنت النصف وهو اثنا عشر ، وللأم السدس وهو أربعة ، والباقى وهو خمسة للأخوات الشقيقات تعصيباً وهو لا يقبل القسمة عليهن بدون كسر وأقل عدد يقبل القسمة عليهن أربعة فبضرب فى أصل المسألة وهو أربعة وعشرون ، فيكون الأصل بعد التصحيح ستة وتسعين فيكون للزوجة اثنا عشر وللبنت النصف ثمانية وأربعون ، وللأم السدس ستة عشر وللأخوات عشرون لكل واحد منهن خمسة سهام .

(فرع) فى العول تفصيلا وتطبيقا

إذا اجتمع فى التركة أكثر من فرض واحد فقد تكون سهام أصحاب الفروض المجتمعة مساوية لأصل المسألة كما إذا ترك أختين شقيقتين وأخوين لأم فان للشقيقتين الثلثين فرضاً وللأخوين لأم الثلث فرضاً ، وكما اذا تركت زوجا وأختا لأب فإن للزوج النصف فرضا وللأخوين لأم الثلث فرضاً ، وكما اذا تركت زوجاً وأختا لأب فان للزوج النصف فرضا ، وللأخت النصف فرضا .

وقد تكون سهام أصحاب الفروض أقل من أصل المسألة ويوجد عصبة يستحقون الباقى كما اذا ترك زوجة وأما وأخا شقيقا فان للزوجة الربع

فرضاً وللأم الثلث فرضاً والباقى للأخ تعصيبا ، وتسمى المسألة فى هاتين الحالتين (عادلة) لأن كل صاحب فرض أخذ حقه كاملا من غير زيادة ولا نقصان .

وقد تكون سهام الفريضة أقل من أصل المسألة ؛ وليس بين الورثة عاصب يستحق الباقى كما إذا ترك أختاً شقيقة ، وأما . فإن للأخت النصف فرضا وللأم الثلث فرضا ، وتسمى المسألة فى هذه الحالة (القاصرة) وفيها يرد الباقى على أصحاب الفروض .

وقد تكون سهام الفريضة أكثر من أصل المسألة ، كما فى زوج وشقيقتين فإن أصل المسألة ستة ، ومجموع السهام سبعة ، وتسمى المسألة حينئذ (عائلة) فالعول فى اصطلاح الفرضيين هو أن يزاد على أصل المسألة شيء من أجزائه ـ كسدسه وثلثه ـ اذا ضاق الأصل عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ، وحينئذ يهمل الأصل الأول ويعتبر مجموع السهام أصلا تقسم التركة بحسبه ، ليدخل النقص على كل وارث بنسبة نصيبه ، وهو مأخوذ من العول بمعنى الارتفاع يقال عال الميزان اذا ارتفع ، لأن بهذه الزيادة قد ارتفعت السهام إلى أكثر من أصل المسألة ، أو هو من العول بمعنى الميل أو الجور يقال : فلان يعول فى حكمه أى يميل جائراً ، لأن المسألة عالت على أهلها بالجور حتى نقصت من فروضهم .

فالعول لا يكون إلا عندما تتعدد الفروض ويضيق عنها أصل المسألة فحينئذ تقسم على مجموع السهام بعد العول حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة ، كما يقسم مال المدين بالحصص إذا ضاق المال عن الوفاء بجميع الديون وكما يقسم ثلث التركة بالحصص بين الوصايا إذا ضاق عنها جميعها .

فإذا كان الورثة زوجاً وأختين شقيقتين فأصل المسألة ستة ؛ للزوج النصف وهو ثلاثة وللأختين الثلثان وهو أربعة ومجموع السهام سبعة ، فيهمل الأصل ويجعل العول أصلا تقسم التركة بحسبه ، فتقسم أسباعاً

فيكون للزوج ثلاثة من سبعة بعد أن كان ثلاثة من ستة ، ويكون للأختين أربعة من سبعة بعد أن كان لهما أربعة من ستة .

وأول من قضى بالعول عمر بن الخطاب كما أوضحنا آنفاً إذ قد وقع فى عهده مسألة ضاق أصلها عن فرضها وكانت زوجاً وأختين فشاور الصحابة فيها فأشار العباس بن عبد المطلب بالعول ، وقال : أعيلوا الفرائض ، فأقره عمر على ذلك وقضى به وتابعه الصحابة عليه ، ولم ينكره إلا ابن عباس بعد وفاة عمر ، فسأله رجل عما يصنع بالفريضة إذا عالت فقال : أدخل النقص على من هو أسوأ حالا ، وهن البنات والأخوات لأبوين أو لأم ، فإنهن ينقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر .

ولاشك أن ما ذهب إليه الجماعة أعدل وأحكم ، لأن أصحاب الفروض المجتمعة فى التركة قد تساووا فى سبب الاستحقاق فيتساوون فى الاستحقاق وحينئذ يأخذ كل واحد منهم جميع حقه اذا اتسع المحل لذلك ، والا دخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهام كل واحد منهم كالدائنين إذا ضاق المال عن الوفاء بديونهم كاملة فانهم يتقاسمونه بالحصص ، وكأصحاب الوصايا إذا ضاق الثلث عن الوفاء بها كاملة فإنهم يتحاصون فيه .

هذا فضلا عما فى منهج ابن عباس رضى الله عنهما من التناقض فيما يبدو لنا بالنسبة لما ذهب إليه الجماعة وبالنسبة لما أخذ به هو نفسه رضى الله عنه حيث أدخل النقص هنا على الأخوات لأب وأم أو لأب دون الأخوات لأم ، وظن أن الأخوات لأم أسوأ حالا من بقية الأخوات ، فإنهن يسقطن بالبنات والجد بالاتفاق بخلاف الأخوات لأب وأم أو لأب . ولهذا أخذ القانون بما ذهب إليه عمرو أقره على ذلك الصحابة والأئمة الأربعة .

(فرع) فى الأصول التى تعول

علمنا مما تقدم أن أربعة من أصول المسائل لا تعول أصلا وهى : ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨ وثلاثة منها قد تعول وهى : ٦ ، ١٢ ، ٢٤ فالستة تعول إلى ٧ ،

٨ ، ٩ ، ١٠ ، والاثنا عشر قد تعول إلى ١٣ ، ١٥ ، ١٧ . والأربعة والعشرون تعول إلى ٢٧ أفاده الشيخ عيسوى أحمد عيسوى .

واليك بعض الأمثلة من اختيارات الشيخ عيسوى أحمد عيسوى أيضاً :

١ – في زوج وأختين شقيقتين

	زوج	أختين شقيقتين	
الأنصباء :	١/٢	٢/٣	الأصل ٦
السهام :	٣	٤	وبالعول ٧

٢ – وفي زوج وأختين شقيقتين وأم

	زوج	أختين شقيقتين	أم	
الأنصباء :	١/٢	٢/٣	١/٦	الأصل ٦
السهام :	٣	٤	١	تعول إلى ٨

٣ – وفي زوج وأختين شقيقتين وأخوين لأم

	زوج	أختين شقيقتين	أخوين لأم	
الأنصباء :	١/٢	٢/٣	١/٣	الأصل ٦
السهام :	٣	٤	٢	فالعول ٩

٤ – وفي زوج وأختين شقيقتين وأخوين لأم وأم

	زوج	أختين شقيقتين	أخوين لأم	أم	
الأنصباء :	١/٢	٢/٣	١/٣	١/٦	الأصل ٦
السهام :	٣	٤	٢	١	وبالعول ١٠

٥ – وفي زوج وبنتين وأم

	زوج	بنتين	أم	
الأنصباء :	١/٤	٢/٣	١/٦	الأصل ١٢
السهام :				وبالعول ١٣

٦ – وفي زوجة وأختين شقيقتين وأخت لأم وأم

	زوجة	أختين شقيقتين	أخت لأم	أم	
الأنصباء :	١/٤	٢/٣	١/٦	١/٦	الأصل ١٢
السهام :	٣	٨	٢	٢	وبالعول ١٥

٧ – وفى زوجة وأختين شقيقتين وأخوين لأم وأم

	زوجة	أختين شقيقتين	أخوين لأم	أم	
الأنصباء :	١/٤	٢/٣	٢/٦	١/٦	الأصل ١٢
السهام :	٣	٨	٤	٢	وبالعول ١٧

٨ – وفى زوجة وبنتين وأب وأم

	زوجة	بنتين	أب	أم	
السهام :	١/٨	٢/٣	١/٦	١/٦	الأصل ٢٤
الأنصباء :	٣	١٦	٤	٤	وبالعول ٢٧

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وإن اجتمع فى شخص جهتا فرض كالمجوسى اذا تزوج ابنته فأتت منه ببنت ، فان الزوجة صارت أم البنت وأختها من الأب ، والبنت بنت الزوجة وأختها ، فان ماتت البنت ورثتها الزوجة بأقوى القرابتين وهى بكونها أما ، ولا ترث بكونها أختاً ، لأنها شخص واحد اجتمع فيه شيئان يورث بكل واحد منهما الفرض ، فورث بأقواهما ولم ترث بهما ، كالأخت من الأب والأم وان ماتت الزوجة ورثتها البنت النصف بكونها بنتاً ، هل ترث الباقى بكونها أختاً ، فيه وجهان .**

(احدهما) لا ترث ، لما ذكرناه من العلة .

(والثانى) ترث ، لأن ارثها بكونها بنتا بالفرض وارثها بكونها أختا بالتعصيب لأن الأخت مع البنت عصبة ، فجاز أن ترث بهما كأخ من أم وهو ابن عم) .

الشرح كان فى بعض الشعوب القديمة إباحة التزوج بالابنة والأخت كالمصريين فقد كان فراعينهم يتزوجون بأخواتهم كزواج توت عنخ آمون من شقيقته نفرتيتى ، وكذلك فعل رعمسيس وغيره من هؤلاء ، وكذلك المجوس فى فارس وخراسان والهند ، وقد شبب المتنبى فى شعره وتغزل فى أخته فقال :

يا أخت معتنق الفوارس فى الوغى لأخوك ثم أرق منك وأرحم
يرنو إليك مع العفاف وعنده أن المجوس تصيب فيما تحكم

أما الأحكام . فانه اذا أدلى شخص بنسبين أو بسببين الى مورثه فانه يورث بكل واحد منهما فرضاً مقدراً مثل أن يتزوج المجوسى ابنته فأولدها بنتاً فلا خلاف أنهما لا يورثان بالزوجية ، وأما القرابة فإنهما قد صارتا أختين لأب وإحداهما أم الأخرى ، فإن مات الأب كان لابنتيه الثلثان وما بقى لعصبته ، فإن ماتت السفلى ورثتها الأخرى بأقوى القرابتين ، وهى كونها أماً ، وهكذا لو وطىء مسلم ابنته بشبهة فأتت ببنت فإنها بنتها وأختها لأب، فإن ماتت البنت السفلى ورثتها أمها بكونها أماً لا بكونها أختا ، وبه قال زيد بن ثابت ومن الفقهاء مالك . وذهب على وابن مسعود وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنها ترث بالقرابتين . دليلنا أنهما قرابتان يورث بكل واحدة منهما فرض مقدر فوجب أن لا يرث بهما معاً ، كالأخت للأب والأم لا ترث بكونها أختاً لأب وأختا لأم وإن ماتت الأم ورثتها بكونها بنتاً النصف . وهل ترث الباقى بكونها أختا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا ترث للعلة الأولى (والثانى) وهو قول أبى حنيفة أنها ترث بكونها بنتاً النصف بالفرض ، وترث بكونها أختاً الباقى بالتعصيب ، فجاز أن ترث بهما كأخ من أم هو ابن عم . وإن أتت منه بابن وابنة ثم مات الأب كان ماله لابنه وابنته للذكر مثل حظ الأنثيين . وان ماتت بعد ذلك البنت التى هى زوجة كان مالها لابنتها وابنها ولا يرثان بالأخوة .

وإن مات الابن وخلف أما وهى أخت لأب وأختاً لأب وأم فعندنا للأم الثلث ولا شىء لها بكونها أختا لأب ، وللأخت للأب والأم النصف والباقى للعصبة وعند أبى حنيفة للاخت للأب والأم النصف ، وللأم بكونها أماً السدس ، ولها بكونها أختاً لأب السدس فوافقنا فى الجواب وخالفنا فى المعنى والله أعلم .

جدول أصحاب الفروض وانصبتهم حسب أحوالهـم

الوارث	حالاته	البيـــــان	ملاحظات
الزوج	له حالتان	١ ـ النصف فرضاً عند عدم الفرع الوارث للزوجة ٢ ـ الربع فرضاً عند وجود الفرع الوارث للزوجة	لا يحجب حجب
الزوجة	لها حالتان	١ ـ الربع فرضاً عند عدم الفرع الوارث للزوج . ٢ ـ الثمن فرضاً عند وجود الفرع الوارث للزوج	حرمان حرمان
البنت الصلبية	لها ثلاث حالات	١ ـ النصف فرضاً للواحدة اذا لم يكن معها معصب ٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر اذا لم يكن معهن معصب ٣ ـ التعصيب مع الابن . للذكر مثل حظ الانثيين	حرمان حرمان حرمان
بـ الابن	لهن ست حالات	١ ـ النصف للواحدة اذا انفردت ولم يكن للمتوفى ابن ابن فى درجتها ولا بنت صلبية ٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر اذا لم يكن للمتوفى بنت صلبية او ابن أبن فى درجتهن ٣ ـ التعصيب اذا كان مع الواحدة والأكثر ابن ابن فى درجتها ولم يكن للمتوفى ابن صلبى . ٤ ـ السدس للواحدة فأكثر مع البنت الصلبية وعدم وجود معصب . ٥ ـ الحجب بالصلبيتين وبنتى الابن الأعلى منها درجة اذا لم يوجد معها معصب . ٦ ـ الحجب بالفرع الوارث المذكر الأعلى منها درجة	تحجب حجب حرمان

الوارث	حالاته	البيـــــان	ملاحظات
الأب	له ثلاث حالات	١ ـ السدس فرضا مع الفرع الوارث المذكر ٢ ـ السدس فرضا والباقى تعصيبا مع الفرع الوارث المؤنث ٣ ـ التعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث مطلقاً	لا يحجب حجب حرمان
الجـد الصحيح	له أربع حالات عند أبى حنيفة وخمس عند الصاحبين	١، ٢، ٣ ـ حالات الأب الثلاث عند عدم الأب ٤ ـ يحجب بالأب وبالجد الصحيح الأقرب منه ٥ ـ الارث بالمقاسمة أو بالسدس ايهما افضل مع الاخوة والأخوات الأشقاء أو الأب على راى الصاحبين كما سنبين ذلك فى الكلام على ارث الجد مع الاخوة	يحجب حجب حرمان
الأم	لها ثلاث حالات	١ ـ السدس فرضاً مع الفرع الوارث مطلقا أو مع اثنين فأكثر من الاخوة والأخوات مطلقاً ٢ ـ ثلث كل التركة عند عدم من ذكروا وعدم اجتماع أحد الزوجين مع الأبوين ٣ ـ ثلث الباقى من التركة فى المسألتين الغراوين وهما زوج وأبوين او زوجة وأبوين	لا تحجب حجب حرمان
الجدة الصحيحة	لها حالتان	١ ـ السدس للواحدة او الأكثر اذا تساوين فى الدرجة ٢ ـ الحجب مطلقاً بالأم وبالجدة القربى . وحجب الأبوية بالأب والجد الذى تدلى به	تحجب حجب حرمان

الوارث	حالاته	البيـــــان	ملاحظات
الأخت الشقيقة	لها خمس حالات	١ ـ النصف للواحدة اذا لم يوجد معها معصب ٢ ـ الثلثان للأكثر اذا لم يوجد معهن معصب ٣ ـ التعصيب بالغير وذلك بالأخ الشقيق ٤ ـ التعصيب مع الغير وذلك مع الفرع الوارث المؤنث فتأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض ٥ ـ حجبها بالأب والابن وابن الابن وان نزل بالاتفاق وبالجد الصحيح عند ابى حنيفة خلافا للصاحبين وبرأيهما أخذ القانون	تحجب حجب حرمان
الأخت لأب	لها سبع حالات	١ ـ النصف للواحدة ٢ ـ الثلثان للأكثر ٣ ـ التعصيب بالغير ويكون ذلك بالأخ لأب ٤ ـ التعصيب مع الغير وذلك مع البنت أو بنت الابن فتأخذ الباقى ٥ ـ السدس فرضا مع الأخت الشقيقة تكملة للثلثين ٦ ـ الحجب بالأب ، والابن ، وابن الابن وان نزل ، وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير ٧ ـ حجبها بالأختين الشقيقتين اذا لم يكن معها معصب	تحجب حجب حرمان
الأخوة والأخوات لأم	لهم ثلاث	١ ـ السدس للواحد مذكراً كان أو مؤنثا ٢ ـ الثلث للأكثر مذكراً كان او مؤنثاً بالسوية ٣ ـ الحجب بالفرع الوارث مطلقا وبالأصل الوارث المذكر	يحجبون حجب حرمان

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ميراث العصبة

(العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى وهم الأب والابن ومن يدلي بهما وأولى العصبات الابن والأب لأنهما يدليان بأنفسهما ، وغيرهما يدلى بهما، فان اجتمعا قدم الابن لأن الله عز وجل بدأ به فقال ((يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين)) والعرب تبدأ بالأهم فالأهم ، ولأن الأب اذا اجتمع مع الابن فرض له السدس وجعل الباقى للابن ، ولأن الابن يعصب أخته والأب لا يعصب أخته ، ثم ابن الابن وان سفل لأنه يقوم مقام الابن فى الارث والتعصيب ثم الأب لأن سائر العصبات يدلون به ، ثم الجد ان لم يكن أخ لأنه أبو الأب ثم ابو الجد وان علا ، وان لم يكن جد فالاخ لانه ابن الاب ثم ابن الأخ وان سفل ثم العم لأنه ابن الجد ثم ابن العم وان سفل ثم عم الأب لأنه ابن ابى الجد ثم ابنه وان سفل ، وعلى هذا أبداً) .

فصـــــل وان انفرد الواحد منهم اخذ جميع المال ، والدليل عليه قوله عز وجل : ((ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهـــو يرثها ان لم يكن لها ولد)) فورث الأخ جميع مال الأخت اذا لم يكن لها ولد ، وان اجتمع مع ذي فرض أخذ ما بقى لما رويناه من حديث جابر رضي الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم ورث أخا سعد بن الربيع ما بقى مـــن فرض البنات والزوجة ، فدل على أن هذا حكم العصبة .

فصـــــل ان اجتمع اثنان قدم اقربهما فى الدرجة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى عصبة ذكر)) وان اجتمع اثنان في الدرجة وأحدهما يدلى بالأب والأم والآخر يدلى بالأب قدم من يدلى بالأب والأم ، لأنه أقرب ، وان استويا فى الدرجة والادلاء استويا فى الميراث لتساويهما) .

فصـــــل ولا يعصب أحد منهم أنثى الا الابن وابن الابن والأخ فانهـــم يعصبون اخواتهم . فاما الابن فانه يعصب أخواته للذكر مثل حظ الأنثيين ، لقوله تعالى ((يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)) وأما ابن الابن

فانه يعصب من يحاذيه من اخواته وبنات عمه ، سواء كان لهن شيء من فرائض البنات أو لم يكن .

وقال أبو ثور : اذا استكمل البنات الثلثين فالباقي لابن الابن ولا شيء لبنات الابن ، لان البنات لا يرثن بالبنوة اكثر من الثلثين ، فلو عصبنا بنت الابن بابن الابن بعد استكمال البنات الثلثين صار ما تأخذه بالتعصيب زيادة على الثلثين وهذا خطأ لقوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » والولد يطلق على الأولاد وأولاد الأولاد . والدليل عليه قوله تعالى : « يا بنى آدم » وقوله صلى الله عليه وسلم لقوم من أصحابه : « يا بنى اسماعيل ارموا فان أباكم كان رامياً » ولأنه يقال لمن ينتسب الى تميم وطيىء بنو تميم وبنو طيىء .

وقوله : بأنهن لا يرثن بالبنوة أكثر من الثلثين ، فانما يمتنع ذلك من جهة الفرض ، فأما فى التعصيب فلا يمتنع ، كما لو ترك ابناً وعشر بنات فان للابن السدس وللبنات خمسة أسداس وهو أكثر من الثلثين . وأما ابن ابن الابن وان سفل فانه يعصب من يحاذيه من اخواته وبنات عمه ، سواء بقى لهن من فرض البنات شيء أو لم يبق كما يعصب ابن الابن من يحاذيه . وأما من فوقه من العمات فينظر فيه فان كان لهن من فرض البنات من الثلثين أو السدس شيء أخذ الباقى ولم يعصبهن لأنهن يرثن بالفرض ، ومن ورث بالفرض بقرابة لم يرث بالتعصيب بتلك القرابة ، وان لم يكن لهن من فرض البنات شيء عصبهن ، لما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه انه قال : اذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء الا أن يلحق بهن ذكر فيرد عليهن بقية المال اذا كان أسفل منهن رد على من فوقه « للذكر مثل حظ الأنثيين » وان كن أسفل منه فليس لهن شيء وبقية المال له دونهن ، ولأنه لا يجوز أن يرث بالبنوة مع البعد ، ولا يرث عماته مع القرب ، ولا يعصب من هو أنزل منه من بنات اخيه ، بل يكون الباقى له لما ذكرناه من قول زيد بن ثابت ، فان كن اسفل منه فليس لهن شيء وبقية المال له دونهن ، ولأنه عصبة فلا يرث معه من هو دونه كالابن مع بنت الابن وأما الأخ فانه يعصب أخواته ، لقوله تعالى : « وان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » .

فصل ولا يشارك أحد من العصبات أهل الفروض فى فروضهم الا ولد الأب والأم فانهم يشاركون ولد الأم فى ثلثهم فى المشتركة ، وهى زوج

وأم أو جدة واثنان من ولد الأم وولد الأب والأم ، واحداً كان أو أكثر . فيفرض للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس ولولد الأم الثلث يشاركهم ولد الأب والأم فى الثلث ، لأنهم يشاركونهم فى الرحم الذى ورثوا بها الفرض ، فلا يجوز أن يرث ولد الأم ويسقط ولد الأب والأم كالأب لما شارك الأم فى الرحم بالولادة لم يجز أن ترث الأم ويسقط الأب ؛ وتعرف هذه المسئلة بالمشركة لما فيها من التشريك بين ولد الأب والأم وولد الأم فى الفرض وتعرف بالحمارية فانه يحكى فيها عن ولد الأب والأم أنهم قالوا : احسب أن أبانا كان حماراً أليس امنا وأمهم واحدة) .

الشرح حديث سعد بن الربيع ومجيء امرأته للنبى صلى الله عليه وسلم تشكو أخاه ، مضى تخريجه . وحديث ابن عباس رواه الشيخان وأحمد فى مسنده وحديث « يا بنى إسماعيل ارموا » مضى تخريجه فى كتاب السبق والرمى ، أما العصبة فهى القرابة الذكور الذين يدلون بالذكور ، هذا معنى ما قاله علماء اللغة ، وهو جمع عاصب مثل كفرة جمع كافر ، وقد استعمل الفقهاء العصبة فى الواحد إذا لم يكن غيره لأنه قام مقام الجماعة فى إحراز جميع المال ، والشرع جعل الأنثى عصبة فى مسئلة الإعتاق وفى مسئلة من المواريث فقلنا بمقتضاه فى مورد النص ، وقلنا فى غيره : لا تكون المرأة عصبة لا لغة ولا شرعا . وعصب القوم بالرجل عصباً من باب ضرب أحاطوا به لقتال أو حماية ، فلهذا اختص الذكور بهذا الاسم لقوله عليه السلام : « فلأولى عصبة ذكر » فذكر صفة الأولى وفيه معنى التوكيد كما فى قوله تعالى « الهين اثنين » .

قال فى البيان : العصبة كل ذكر لا يدلى الى الميت بأنثى ، وانما سميت عصبة لأنه يجمع المال ويحوزه مشتق من العصابة لأنها تحيط بالرأس وتجمعه. والأصل فى توريث العصبة قوله تعالى : « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم » قال مجاهد : الأقربون ههنا هم العصبة .

أما اللغات فالعصبات جمع عصبة ، والعصبة أبوه وبنوه وقرابة أبيه وسموا عصبة لأنهم عصبوا بنسبه أى أحاطوا به حماية له ودفعاً عنه من

عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به ، وهو جمع لا مفرد له من لفظه ، وقياسه عاصب مثل : فسقة وفاسق وكفرة وكافر وطلبة وطالب وكتبة وكاتب قال في المغرب : وكأنه جمع عاصب وإن لم تسمع به العرب ثم سمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث تغليباً وقالوا في مصدر العصوبة وتطلق العصبة اصطلاحاً على الذكور الأقارب من جهة الأب والابن ، ومن في حكمهم من الإناث اللائى يعصبن بالغير أو مع الغير وتسمى هذه الطائفة عصبة نسبية ، وتطلق أيضاً على صاحب القرابة الحكمية التى جاءت بسبب الاعتاق وتسمى عصبة سببية .

أما الأحكام فإن الدليل على وجود العصبة قوله تعالى : « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم » ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى عصبة ذكر) .

ومن ثم كانت مرتبة العصبة في التركة بعد أصحاب الفروض إذا بقى شيء بعد استيفاء فروضهم ، وليس معنى ذلك أن جميع أصحاب الفروض أولى من العصبة فى الاستحقاق فإن كثيراً من العصبة يحجبون كثيراً من أصحاب الفروض ، إما حجب حرمان أو حجب نقصان كالابن مثلا فانه يحجب الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم وبنات الابن حجب حرمان ، ويحجب الزوج والزوجة والأم حجب نقصان .

واذن يكون المقصود بتقديم أصحاب الفروض أن يأخذ أصحاب الفروض غير المحجوبين فروضهم أولا ثم ما بقى يكون للعصبة ، وليس المراد أن جميع أصحاب الفروض أحق بالميراث من جميع العصبات .

فرع أقسام العاصب ثلاثة : عصبة بالنفس ، وعصبة بالغير ، وعصبة مع الغير . فأما القسم الأول وهو العاصب بنفسه وهو القريب الذكر الذى يمكن نسبته إلى الميت بدون توسط أنثى فيشمل جميع الأقارب الذكور الذين يتصلون بالميت بغير واسطة أو بواسطة الذكور ، فمن كان من الذكور منتسباً إلى الميت بدون واسطة كالابن والأب فهو عاصب وكذلك

من انتسب منهم إلى الميت بواسطة الذكور وحدهم كابن الابن وأبى الأب والأخ لأب ، وكذلك من انتسب إلى الميت بواسطة الأنثى فقط من غير العصبات ، بل قد يكون من ذوى الفرائض كالأخ لأم ، أو من ذوى الأرحام كأبى الأم وابن البنت ، والأنثى لا تكون عصبة بنفسها سواء انتسبت إلى الميت بدون واسطة كالبنت والأم ، أو بواسطة المذكر كبنت الابن والأخت الشقيقة أو لأب .

وحكم العصبة بالنفس أنهم إذا انفردوا يأخذون التركة كلها بجهة واحدة هى جهة العصوبة . ويأخذون الباقى منها بعد أصحاب الفروض إن وجدوا ، فإذا استغرقت الفروض جميع التركة فلا شىء لهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى عصبة ذكر) رواه الشيخان وأحمد فى مسنده .

والعصبات بأنفسهم ينقسمون إلى أربعة أقسام مقدم بعضها على بعض فى الترتيب .

(أولها) جزء الميت وهم الابن وابن الابن وان نزل .

(ثانيها) أصوله ، وهم الأب والجد الصحيح وإن علا .

(ثالثها) جزء أبيه ، وهم الإخوة لأبوين أو لأب ثم بنوهم وإن نزلوا .

(رابعها) جزء جده وإن علا . وهم أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده وإن علا ، ثم بنوهم وإن نزلوا .

فجهات العصوبة بالنفس أربع : جهة البنوة بغير واسطة أو بواسطة ، وجهة الأبوة كذلك ، وجهة الإخوة وفروعها ، وجهة العمومة وفروعها .

فجهة البنوة مقدمة فى استحقاق الميراث بالعصوبة على جهة الأبوة ، وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة ، وهذه مقدمة على جهة العمومة فإذا كان العاصب واحداً أحرز التركة كلها أو ما أبقته الفرائض منها بدون احتياج

الى ترجيح . أما اذا كان العصبة أكثر من واحد ففى هذه الحالة يحتاج الى ترجيح بعضهم على بعض .

(فرع) فى الترجيح بين العصبات بالنفس

يكون الترجيح أولا بالجهة ، فاذا كان بعض العصبة من جهة البنوة ، والبعض الآخر من جهة الأبوة كان المقدم فى الميراث الذى يستحق بالعصوبة هم العصبة من جهة البنوة ، وإذا كان بعضهم من جهة الأبوة والآخر من جهة الأخوة قدم الأول على الثانى . واذا اجتمع العصبة من جهة الاخوة مع العصبة من جهة العمومة قدم أصحاب الجهة الأولى على الثانية .

فابن الميت وابن ابنه وان نزل مقدمان فى الميراث بالعصوبة على أصوله ، والأصول مقدمون على الاخوة وبنيهم ، وهؤلاء مقدمون على الأعمام وبنيهم فاذا مات شخص عن أب وابن كان الأب صاحب فرض هو السدس وكان الباقى للابن بالعصوبة ، وكذا الحال لو مات عن أب وابن ابن مهما نزل .

وإذا مات شخص عن أب وأخ شقيق أو لأب كان المال كله للأب بالعصوبة ولا شيء للأخ ، وإن مات عن أخ شقيق أو لأب وعم كان المال كله للأخ بالعصوبة ، ولا شيء للعم .

وإنما قدم البنون على الأب فى الميراث بالعصوبة لقوله تعالى: « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » فإنه يدل على أن الأب صاحب فرض مع الولد ، والولد عصبة فدل على تقدمه فى العصوبة . والسر فى هذا أن فروع الإنسان أشد اتصالا به من أصول ، وفى طباع الناس إيثار الولد بالمال على الوالد . وقدم بنو البنين وان نزلوا على الأب ، لأن سبب استحقاقهم أيضاً البنوة المقدمة على الأبوة .

ولا شك أن الأصول أقرب الى الانسان من الاخوة اذ هم الواسطة فى صلة الإخوة ، ولهذا قدموا عليهم فى الإرث ، ومثل ذلك يقال بالنسبة للإخوة مع الأعمام .

ثانى أسباب الترجيح بين العصبات : قرب الدرجة :

فاذا استوت العصبات فى الجهة كان الترجيح بقرب الدرجة الى الميت : فمن كان أقرب درجة قدم على غيره ، فيقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجد ، والأخ على ابن الأخ ، والعم على ابن العم ، وعم الميت على عم أبيه .

ثالث أسباب الترجيح بين العصبات : قوة القرابة :

فإذا استووا فى الجهة والدرجة معاً قدم الأقوى قرابة ، فيقدم صاحب القرابتين كالأخ الشقيق على صاحب القرابة الواحدة ، كالأخ لأب ، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، ويقدم العم لأبوين على العم لأب ويقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب ،وكذا الحال فى عم أبيه وعم جده ، وهكذا الحكم فى فروعهم .

فالمعتبر دائماً فى الترجيح أولا هو الجهة ثم قرب الدرجة ، ثم قوة القرابة ، فإذا استووا فى الجهة والدرجة وقوة القرابة استحق الجميع على السواء . هذا وينبغى أن يعلم أن تأخير الإخوة عن الجد فى العصوبة هو مذهب الامام أبى حنيفة بناء على أن الاخوة يحجبون بالجد عنده كما يحجبون بالأب .

أما على قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فالجد والإخوة بمنزلة واحدة فى العصوبة ، اذ ان الاخوة الأشقاء أو لأب لا يحجبهم من الأصول غير الأب عندهم وبهذا قال الصاحبان لأبى حنيفة أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيبانى وقانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ترتب العصبات على النحو التالى :

أولا : جزء الميت وهم البنون وأبناؤهم .

ثانياً : أبو الميت مباشرة .

ثالثاً : الجد الصحيح وان علا مع الاخوة لأبويه أو لأب دون بنيهم .

رابعاً : أبناء الإخوة .

خامساً : أعمام الميت وأعمام أبيه وجده مهما علا ثم بنوهم .

القســم الثانى (العصبة بالغير)

والعصوبة بالغير منحصرة فى أربع نسوة من صواحب الفروض وهــن اللاتى فرضهن النصف عند التفرد والثلثان عند التعدد :

(الأولى) البنت الصلبية واحدة أو أكثر ، إذ للواحدة النصف وللاثنين الثلثان فرضاً ، وهذه تصير عصبة بالابن الصلبى دون غيره ، فإذا اجتمــع معها أخوها انتقلت من أصحاب الفروض إلى العصبة ، وتكون فى الميراث على النصف من أخيها .

(الثانية) بنت الابن مهما نزل أبوها واحــد أو أكثــر فان حالهــا فى الفرضية كحال البنت الصلبية عند عدمها وعدم الابن الصــلبى ، وهــذه تصير عصبة بأخيها وبمن فى درجتها من أبناء عمومتها مطلقاً ، أى سواء كانت وارثة لو لم يكن معها معصب أم محجوبة كما لو اجتمعت مع بنتين صلبيتين وتصير أيضاً عصبة بمن هو أنزل منها فى الدرجة اذا كانت محجوبة عن الميراث بدونه ، لأنها محتاجة إليه ، أما إذا كانت وارثة بدونه ــ كما لو اجتمعت مع صلبية واحدة ، فإنه لا يعصبها لعدم حاجتها إليه كما أشرنا اليه فى أحــوال بنات الابن .

(الثالثة) الأخت لأبوين ، اذ للواحدة النصف فرضا ، وللاثنتين الثلثان عند عدم الابن والبنت وبنت الابن ، وهذه يعصبها الأخ الشــقيق فقط ، فترث معه ميراث العصبات ، ولا تصير عصبة بالأخ من الأب ولا بابن الأخ

(الرابعة) الأخت لأب واحدة أو أكثر فإن حالها كحال الأخت لأبوين

عند عدمها ، وهذه تصير عصبة بالأخ من الأب وان كان غير شقيق لها كحال الأخت لأبوين عند عدمها وهذه تصير عصبة بالأخ من الأب ، وإن كان غير شقيق لها ، لأنه يساويها في الدرجة وقوة القرابة ، وتصير عصبة أيضاً بابن الأخ في الأصح إذا كانت محجوبة بالأختين الشقيقتين ــ خلافاً لقانون المواريث المشار اليه آنفا حيث قصر تعصيب الأخت لأب على الأخ لأب دون ابن الأخ فإذا صار هؤلاء النسوة عصبة بغيرهن انتقلن من صاحبات فروض الى الميراث بالعصوبة فيأخذن مع من يعصبهن من الرجال كل التركة أو ما بقى منها بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين ، والدليل على صيرورة البنات وبنات الابن عصبة قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » وعلى صيرورة الأخوات قوله تعالى : « وان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فان النص لم يبين سهما معيناً للبنات والأخوات عند اجتماعهن باخوتهن فدل ذلك على كونهن عصبات .

أما اذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض واجتمعت مع أخيها العاصب فانه لا يعصبها ، فالميراث له دونها ، وذلك كالعمة مع العم ، وبنت العم مع ابنه وبنت الأخ مع ابنه ، لأن النص وارد في تعصيب البنات بالبنين والأخوات بالإخوة . وكل من البنات والأخوات من أصحاب الفروض فلا يتناول من لا فرض لها من الإناث .

القسم الثالث (العصبة مع الغير)

العصبة مع الغير هي كل أنثى لها فرض مقدر في الأصل وتحتاج في عصوبتها الى أنثى أخرى لم تشاركها في تلك العصوبة ، وتنحصر في اثنتين من أصحاب الفروض هما الأخت الشقيقة والأخت لأب إذا لم يكن مع الواحدة منهما معصب من الذكور ، ووجدت مع بنت صلبية أو أكثر أو بنت ابن أو أكثر مهما نزل أبوها ، أو هما معاً ، ففي هذه الحالة ترث الأخت أو الأكثر بالتعصيب ، فتأخذ الباقي من التركة بعد فرض البنت أو بنت الابن ، وإذا استغرقت الفروض كل التركة فلا شيء لها لأنها صارت عصبة ،

فهي مؤخرة في الترتيب عن أصحاب الفروض . والدليل على تعصيب الأخوات مع البنات وبنات الابن أنه صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت فأعطى البنت النصف وبنت الابن السدس والباقي للأخت وهـو مروى في صحيح البخارى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وظاهر مما تقـدم أن هناك فرقاً بين العصبة بالغير والعصبة مع الغير ، إذ في العصبة بالغير يكون ذلك الغير عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوية إلى الأنثى ويرثان معـــاً بالتعصيب . أما الغير في العصبة مع الغير فليس عصبة ، بل هي أنثى صاحبة فرض فليست سبباً في تعصيب الأخت وإنما وجودها شرط فيه .

مســألة إذا اجتمعت العصبة بالنفس مع العصــبة بالغــير أو مع الغير فالترجيح فيها يكون عند اتحاد الجهة والدرجة بقوة القرابة من الميت لا يكون عصبة بالنفس ، ولهذا إذا اجتمع أخ لأب وأخت شقيقة وبنت كان للبنت النصف فرضاً ، والباقي للأخت الشقيقة بالتعصيب ، ولا شيء للأخ من الأب مع أنه عصبة بنفسه وهي عصبة مع الغير هكذا أفاده الشيخ عيسوى أحمد عيسوى .

(فرع) في الادلاء بجهتين

قد يتصل الوارث بالمورث من جهتين كأخ لأم هـو ابن عم وكابن عم هو زوج وكأم أم الأم التي هي أم أبي الأب أيضاً فهل يرث بالجهتين معاً ؟

والجواب أنه إن ترتب على اختلاف الجهة اختلاف صـفة الوارث إذا انتسب إلى الميت كأخ لأم هو ابن عم وابن عم هو زوج فانه يرث بالجهتين معاً إذا لم يكن هناك مانع من الإرث بهما أو بأحدهما ، وهذا لأنهما سببان مختلفان يثبت الإرث بكل منهما عند الانفراد ، فكذا يثبت الإرث بهما عند الاجتماع ، فلو ماتت امرأة عن بنت ، وزوج ابن عم يكون للبنت النصف

فرضاً ، وللزوج الربع فرضاً باعتباره زوجا وله الباقي تعصيبا باعتبـــاره ابن عم .

ولو توفيت امرأة عن ابنى عم أحدهما زوج يكون للزوج النصف فرضا والباقى بينه وبين ابن العم الآخر بالسوية تعصيباً . ولومات شخص عن زوجة ، وأخ لأم هو ابن عم يكون للزوجة الربع فرضاً ، وللأخ للأم السدس فرضاً ، وله الباقى تعصيبا باعتباره ابن عم .

وفى أخ شقيق وأخ لأم هو ابن عم يكون للأخ السدس فرضاً ولا يرث باعتباره ابن عم لحجبه بالأخ الشقيق ، ولو توفى شخص عن بنت وأخ لأم هو ابن عم يكون النصف فرضاً والباقى لابن العم تعصيبا ولا يرث بوصفه أخاً لأم ، لأنه محجوب بالفرع الوارث .

أما إذا لم يترتب على اختلاف الجهة اختلاف صفة الوارث كانت الجهتان فى الحكم كجهة واحدة كما فى الجدة ذات القرابتين ، فانها اذا اجتمعت مع جدة ذات قرابة واحدة كان السدس بينهما بالسوية ، وهذا هو مذهب أبى يوسف .

مسائل على ما تقدم

فى أب وأم وابن وبنت : للأب السدس فرضاً وللأم السدس كذلك والباقى للابن والبنت للذكر ضعف الأنثى فهى من ثمانية عشر للأم ثلاثة وللأب ثلاثة وللبنت أربعة وللابن ثمانية .

وفى أب ، وأم وأم أب ، واخوة أشقاء ، واخوة لأم يكون للأم السدس فرضاً والباقى للأب تعصيباً ولا شىء لأم الأب ولا للإخوة جميعا لحجبهم بالأب .

وفى جد صحيح ، وأم وبنت ابن يكون لبنت الابن النصف فرضاً وللأم السدس فرضاً ، وللجد السدس فرضا والباقى تعصيبا .

وفى بنت ، وأخت شقيقة ، وأخت لأم ، وأخ لأم ، وأخت لأب ، وأخ لأب يكون للبنت النصف فرضاً ، وللشقيقة الباقى تعصيباً ، ولا شىء للأخت

والأخ لأم لحجبها بالبنت ، ولا للأخ والأخت لأب لحجبهما بالشقيقة التى صارت عصبة مع البنت .

وفى أخ شقيق وعم يكون الكل للأخ الشقيق لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة وفى أخ لأب وابن أخ شقيق يكون الجميع للأخ لأب لأنه أقرب درجة من ابن الأخ الشقيق .

وفى ابن وابن ابن يكون الجميع للابن ولا شىء لابن الابن ميراثاً لأنه محجوب بالابن ويكون له وصية واجبة فى حدود الثلث حسب قانون المواريث فى مصر .

وفى عم لأب وابن عم شقيق يكون الجميع للعم . لأنه أقرب درجة .

وفى بنت وبنت ابن وابن ابن وأخ شقيق يكون للبنت النصف فرضاً والباقى لبنت الابن وابن الابن تعصيباً وهى من ستة للبنت ثلاثة ولابن الابن اثنان ولبنت الابن واحد ولا شىء للأخ لحجبه بابن الابن .

وفى زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخ شقيق يكون للزوج النصف فرضاً وللأم السدس فرضاً وللاخوة الثلاثة الثلث يقسم بينهم بالسوية .

المسألة المشتركة

وفى زوج وجدة صحيحة وأخت شقيقة ، وأخوين لأم يكون للزوج النصف فرضاً ، وللجدة السدس فرضا وللأخت الشقيقة النصف فرضاً وللأخوين الثلث وهى من ستة تعول الى تسعة = ثلاثة للزوج وواحد للجدة وثلاثة للأخت الشقيقة واثنان للاخوين سهم لكل واحد منهما .

وفى أخت شقيقة وأخت وأخ لأب ، وأخوين لأم وأم ، يكون للشقيقة النصف فرضاً وللأخوين لأم الثلث فرضا ، وللأم السدس فرضاً ولا شىء للأخ والأخت من الأب ، لأن الأخت عصبها أخوها وقد استغرقت الفروض

التركة فلم يبق شيء للعصبة وهي من ستة ثلاثة للشقيقة وللأخوين لأم اثنان وللأم سهم ولم يبق شيء للعصبة •

اذا ثبت هذا فأقرب العصبة الابن وان سفل ثم الأب قال المسعودى : ومنهم من لا يسمى الابن عصبة وليس بشيء والدليل على أن الابن أقرب تعصيبا من الأب قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم » فبدأ بذكر الولد قبل الوالد والعرب لا تبدأ إلا بالأهم فالأهم ، ولأن الله تعالى فرض للأب مع الولد السدس فدل على أن الابن أسقط تعصيب الأب ، لأنه إنما يأخذ السدس بالفرض ، ولأن الابن يعصب أخته بخلاف الأب ، فإن عدم البنون وبنوهم وإن سفلوا كان التعصيب للأب وكان أحق من سائر العصبات لأن سائر العصبات يدلون به ، فإن عدم الأب كان التعصيب للجد إن لم يكن أخ لأنه يدلى بالأب ثم لأب الجد وإن علا [مع الاخوة للأم والأب أو للأب ويقدمون على بنى الاخوة وبنو الاخوة] يقدمون على الأعمام ، وان لم يكن جد وهناك أخ لأب وأم أو لأب كان التعصيب له لأنه يدلى بالأب . فإن اجتمع الجد والأخ كان المال بينهما عندنا على ما يأتى بيانه ، وإن اجتمع أخ لأب وأم وأخ لأب فالأخ للأب والأم أولى لما روى على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية ، وقال : ان أعيان بنى الأخ يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أبيه » ولأنه يدلى بقرابتين فكان أولى ممن يدلى بقرابة ، فإن عدم الأخ للأب والأم كان التعصيب للأخ للأب ، ويقدم على ابن الأخ للاب والأم لأنه أقر [فان عدم الأخ للأب فالتعصيب لابن الأخ للأب والأم فان عدم فلابن الأخ للاب فان عدم فللأعمام بنيهم] •

فان عدم الأعمام وبنوهم [فلأعمام الأب وبنيهم فان عدموا] كان التعصيب لأعمام الجد الأقرب فالأقرب منهم ، ثم بعدهم يكون لبنيهم وعلى هذا فإذا انفرد الواحد من العصبة أخذ جميع المال لقوله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » فورث الأخ جميع مال الأخت ، وإن كان هناك اثنان من العصبة فى درجة واحدة اقتسما المال بينهما لاستوائهما فى النسب . وإن كان مع

العصبة من له فرض أعطى صاحب الفرض فرضه وكان الباقى للعصبة لما ذكرناه فى حديث ابنتى سعد بن الربيع وزوجته وأخيه ، ويعصب الابن أخته وأخواته ، لقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وكذلك ابن الابن يعصب أخواته لقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة » إلى قوله تعالى « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وما عدا هؤلاء من العصبة لا يعصب أخواته لأنه لا فرض لهن عند انفرادهن فلم يعصبهن .

فرع وإن ماتت امرأة وخلفت زوجا وأما واثنين من ولد الأم وأخا وأختاً لأب وأم كان للأم السدس وهو سهم من ستة ، وللزوج النصف ثلاثة وللأخوين للأم الثلث سهمان ويشاركهما فى هذين السهمين الأخ والأخت للأب والأم يقتسمونه بينهم الذكر والأنثى فيه سواء . وتصح من اثنى عشر للأم سهمان وللزوج ستة ولكل واحد من الاخوة والأخت سهم ؛ وبه قال عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وشريح ومالك وإسحاق .

وقال على بن أبى طالب وابن عباس وأبو موسى الأشعرى وأبى بن كعب والشعبى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد : يسقط الأخ والأخت للأب والأم . دليلنا : أنها فريضة جمعت ولد أم وولد أب وأم يرث كل واحد منهما إذا انفرد ، فإذا ورث ولد الأم لم يسقط ولد الأب والأم كما لو انفرد ولد الأم وولد الأب والأم ، ولم يكن معهم ذو سهم غيرهم ؛ وهذه المسألة تعرف بالحمارية لأنه يحكى فيها أن ولد الأب قالوا : هب أن أبانا كان حماراً أليس أمنا وأمهم واحدة ؟ وتعرف بالمشركة أيضاً لما فيها من التشريك بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم فى الثلث ؛ وقد مضى لنا فى العول تفصيل يشرح مسائل هذه الفصول فلا يجمل التكرار .

وقال فى الرحبية :

وإن تجد زوجاً وأماً ورثا	وإخوة لأم حازوا الثلثا
وإخوة أيضا لأم وأب	واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهـــــم كلهـــــم لأم   واجعل أباهـم حجراً فى اليـم
واقسم على الإخوة ثلث التركة   فهــــذه المسـئلة المشـتركة

فـــرع فى ايضاح المشركة أو الحجرية :

من القواعد المقررة فى الميراث أن العاصب ذكراً كان أو أنثى لا يرث إلا بعد استيفاء أصحاب الفروض غير المحجوبين فروضهم ، فإذا استغرقت الفرائض جميع التركة فلا شيء للعاصب عملا بقوله صلى الله عليه وسـلم (ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى عصبة ذكر) متفق عليه من حديث ابن عباس وهذه القاعدة مطردة فى جميع مسائل المواريث باتفاق العلمـاء عدا مسـألة واحدة وقع فيها الخلاف ، وهو أن يجتمع فى المسـألة عاصب هو أخ شقيق ــ معه أخت شقيقة أولا ــ مع زوج وعدد من أولاد الأم ، وصاحبة سهم من أم أو جدة صحيحة ، ففى هذه الصورة نجد أن الفرائض قد استغرقت جميع التركة فهل يحرم الأشقاء ــ وهم عصبة ــ فى هــــذه الحالة من الميراث تطبيقا لتلك القاعدة المأخوذة من الحديث المتقدم ؟ .

ذهب بعض الصحابة منهم على وابن مسعود وابن عبـاس وأبو موسى الأشعرى وأبى بن كعب إلى إسقاط العصبة وهم الأشقاء مادام لم يبق شيء من التركة بعد أنصباء ذوى الفروض ؛ لأن للزوج النصف فرضاً وللأم أو الجدة السدس فرضاً ولأولاد الأم الثلث فرضا لم يبق شيء للعاصب ، والى هذا الرأى ذهب أبو حنيفة وأحمد وكثير من الفقهـاء دليلهـم ما ورد فى الكتاب العزيز .

وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قضى أولا باسقاط الأشقاء ولم يشركهم مع الإخوة لأم فى الإرث ثم عرضت عليه مسألة مشابهة للأولى فهم أن يقضى فيها بمثل ما قضى أولا ، فقيل له : يا أمير المؤمنين هب أن أباهم كان حجراً ملقى فى اليم أليست أمهم واحدة ؟ تشرك بينهم فى الإرث فقضى بارثهم مع أولاد الأم فى الثلث يقسم بينهم جميعاً بالسـوية ، لا فـرق بين ذكورهم وإناثهم ، كأنهم جميعاً إخوة لأم ، ووافقه على ذلك زيد بن ثابت وجمع من الصحابة ، ووافقنا على القول به مالك رحمه الله والنظـر يقضى

برجحان الرأى الذى يسوى بين أولاد الأم والأولاد من الأبوين فى الميراث فى هذه الحالة لاستوائهم فى القرابة من جهة الأم وقرابة الأب إن لم يزدهم قرباً واستحقاقا فلا ينبغى أن تكون سببا فى اسقاطهم ، وعلى هذا : اذا ماتت امرأة وتركت زوجاً وأما وأخوين لأم وأخا شقيقا وأختا شقيقة كان للزوج النصف فرضاً ، وللأم السدس فرضا ، وللاخوة والأخت جميعا الثلث يقسم بينهم بالسوية ، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم .

وتسمى هذه المسألة (المشرَّكة) بصيغة البناء للمفعول مع تشديد الراء المفتوحة : وذلك للتشريك فيها بين جميع الاخوة فى الثلث ، وتسمى أيضاً (المشتركة) بمعنى المشترك فيه ، والحجرية نسبة إلى قولهم : هب أن أبانا كان حجراً فى اليم ، أليست أمنا واحدة .

الموجود من ولد الأم واحداً فقط لأنه يرث السدس فلا تكـون الفروض مستغرقة للتركة بل يبقى منها سدس يكون للأشقاء بالتعصيب ، وكذلك لا تتحقق اذا كان الموجود من العصبة اخوة الميت من جهة الأب فقط .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان اجتمع فى شخص واحد جهة فرض وجهـــة تعصيب كابن عم هو زوج أو ابن عم هو أخ من أم ورث بالفرض والتعصيب لأنهـــما ارثان مختلفان بسببين مختلفين ، فان اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الأم ورث الأخ من الأم السدس والباقى بينه وبين الآخر . وقال أبو ثور : المال كله الذى هو أخ من الأم لأنهما عصبتان يدلى أحدهما بالأبوين والآخر بأحدهما فقـــدم من يدلى بهما كالأخوين أحدهما من الأب والآخر من الأب والأم ، وهــذا خطـأ لأنه استحق الفرض بقرابة الأم فلا يقدم بها فى التعصيب كابنى عم أحدهما زوج .

فصـــل وان لاعن الزوج ونفى نسب الولد انقطع التوارث بينهما لانتفاء النسب بينهما ، ويبقى التوارث بين الأم والولد لبقاء النسب بينهما ، وإن مات الولد ولا وارث له غير الأم كان لهــا الثلث وان أتت بولدين توأمين فنفاهما

الزوج باللعان ثم مات احدهما وخلف أخاه ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرث ميراث الاخ من الام لانه لا نسب بينهما من جهة الأب فلم يرث بقرابته كالتوامين من الزنا اذا مات احدهما وخلف أخا (والثانى) أنه يرثه ميراث الأخ من الأب والأم لأن اللعان ثبت فى حق الزوجين دون غيرهما ، لهذا لو قذفها الزوج لم يحد ولو قذفها غيره حد ، والصحيح هو الأول ، لأن النسب قد انتفى بينهما فى حق كل واحد كما انقطع الفراش بينهما فى حق كل احد كما يجوز لكل أحد أن يتزوجها .

فصل وان كان الوارث خنثى ، وهو الذى له فرج الرجال وفرج النساء فان عرف انه ذكر ورث ميراث ذكر . وان عرف أنه أنثى ورث ميراث انثى . وان لم يعرف فهو الخنثى المشكل وورث ميراث أنثى فان كان أنثى وحده ورث النصف ، فان كان معه ابن ورث الثلث وورث الابن النصف لانه يقين ووقف السدس لأنه مشكوك فيه ، وان كانا خنثيين ورثا الثلثين لأنه يقين ووقف الباقى لأنه مشكوك فيه ، ويعرف أنه ذكر أو أنثى بالبول ، فان كان يبول من الذكر فهو ذكر ، وان كان يبول من الفرج فهو أنثى ، لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : ((يورث الخنثى من حيث يبول)) وروى عنه انه قال : ((ان خرج بوله من مبال الذكر فهو ذكر ، وان خرج من مبال الأنثى فهو أنثى . لأن الله تعالى جعل بول الذكر من الذكر، وبول الأنثى من الفرج ، فرجع فى التمييز اليه)) وان كان يبول منهما نظرت فان كان يبول من احدهما اكثر فقد روى المزنى فى الجامع أن الحكم للأكثر ، وهو قول بعض أصحابنا ، لأن الاكثر هو الأقوى فى الدلالة (والثانى) أنه لا تعتبر الكثرة لأن اعتبار الكثرة يشق فسقط ، وان لم يعرف بالبول سئل عما يميل اليه طبعه ، فان قال أميل الى النساء فهو ذكر وان قال أميل الى الرجال فهو أنثى وان قال أميل اليهما فهو المشكل ، وقد بيناه ومن أصحابنا من قال : ان لم يكن فى البول دلالة اعتبر عدد الأضلاع ، فان نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر ، فان أضلاع الرجل من الجانب الأيسر أنقص ، فان الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر ، فمن ذلك نقص من الجانب الأيسر ضلع . ولهذا قال الشاعر :

هى الضلع العوجاء لست تقيمها ... ألا ان تقويم الضلوع انكسارها
أتجمع ضعفاً واقتداراً على الفتى؟ ... أليس عجيباً ضعفها واقتدارها)

الشرح . قوله « توأمين » وأحدهما توأم ، ولا يقال للاثنين توأم ، على ما اشتهر على ألسنة العامة خطأ ، وإنما يقال للواحد توأم وللاثنين توأمان كالذكر والأنثى يقال لهما زوجان وكل واحـد منهما زوج ، والأنثى توأمة والجمع توائم وتؤام كدخان . قال الشاعر :

قالت لنـا ودمعهـا تـؤام على الذين ارتحلوا سـلام

أما الأحكام . إذا اجتمع فى شخص واحد جهتان من جهات الإرث كابن ابن عم هو أخ لأم وابن ابن عم آخر للأخ السدس والباقى بينهما وعند ابن مسعود الكل للأخ وسقط الآخر وإن كان أحدهما ابن أخ لأم فلا شيء له بقرابة لأن ابن الأخ للأم من ذوى الأرحام ، وإن كان عمان .

(أحدهما) خال لأم لم يرجح بخئولته وقيل على قيـاس ابن مسـعود وجهان :

(أحدهما) لا يرجح بها .

(والثانى) يرجح بها على العم الذى هو من أب فيأخذ المال لأنه ابن الجد والجدة ، والآخر ابن الجد لا غير . وإن كان العم الآخر من أبوين دليلنا : أن كل من تحققت حياته بعد انفصاله وجب أن يرث كما لو خرج فى ابنى عم أحدهما خال أو ابنى ابنى عم أحدهما خال فأما على قول عامة الصحابة فلا أثر لهذا عندهم (أفاده ابن قدامة فى المغنى وقال : ابنا عـم أحدهما زوج فللزوج النصف والباقى بينهما نصفين عند الجميع ، فان كان الآخر أخا من أم فللزوج النصف وللأخ السدس والباقى بينهما أصلها من ستة للزوج أربعة وللأم اثنان وترجع بالاختصار إلى ثلاثة وعند ابن مسعود الباقى للأخ فتكون من اثنين لكل واحد منهما سهم .

ثلاثة بنى عـم أحـدهم زوج والآخـر أخ لأم فللزوج النصف وللأخ السدس والباقى بينهما على ثلاثة أصلها من ستة يضرب فيها الثلاثة تكون ثمانية عشر للزوج النصف تسـعة وللأخ ثلاثة يبقى ستة بينهـم على ثلاثة

فيحصل للزوج أحد عشر وهى النصف والتسع ، وللثالث التسع سهمان فإن كان الزوج ابن عم لأبوين فالباقى كله له ، وإن كان هو والثالث من آبوين فالثلث فالنصف الباقى بينهما وتصح من ستة للزوج الثلثان ولكل واحد من الآخرين سدس ، وابن فى جميع ذلك يجعل الباقى بعد فرض الزوج للذى هو أخ من أم .

فــرع فى المسائل التى خالف فيها عبد الله بن مسعود رضى الله عنه .

هى ست مسائل (احداهن) هذه . (والثانية) فى بنت وبنات ابن وابن ابن الباقى عنده للابن دون أخواته (الثالثة) فى أخوات الأبوين وأخوات لأب الباقى عنده للأخ دون أخواته (والرابعة) بنت وابن ابن وبنات ابن عنده لبنات الابن الأضر بهن من السدس أو المقاسمة (الخامسة) أخت لأبوين وأخ وأخوات لأب للأخوات عنده الأضر بهن من ذلك (السادسة) كأن يحجب الزوجين والأم بالكفار والعبيد والقاتلين و يورثهم كما مر آنفاً .

(وبالجملة) فإذا ماتت امرأة وخلفت ابنى عم أحدهما زوج ورث الزوج النصف بالفرض والباقى بينه وبين الآخر بالتعصيب . وان مات رجل وخلف ابنى عم أحدهما أخ لأم فان للذى هو أخ لأم السدس بالفرض والباقى بينه وبين الآخر نصفان بالتعصيب ، وبه قال على وزيد بن ثابت ومالك والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة . وذهب عمر وابن مسعود وشريح وأبو ثور أن المال كله لابن العم الذى هو أخ لأم من الرجال الأقربين ، فينبغى أن يكون له نصيب ولأنه يدلى بنسب يفرض له به فوجب أن لا يقوى به تعصيبه أحدهما زوج .

فــرع وإذا قذف رجل امرأته بالزنا وانتفى عنه نسب ولدها ، ونفاه باللعان فإن النسب ينقطع بين الأب والولد فلا يثبت بينهما توارث ، لأن الإرث بينهما بالنسب ولا نسب بينهما بعد اللعان ، ولا ينقطع التوارث بين الولد والأم لأنه لا ينتفى عنها ، فان ماتت الأم ورث ولدها جميع مالها إن كان ذكراً ، وإن مات الولد ولم يخلف غير الأم كان لها الثلث والباقى

لمولاه ان كان له مولى ، وان لم يكن له مولى كان الباقى لبيت المال ، وان كان له أخ كان له السدس ولأمه الثلث والباقى لمولاه أو لبيت المال ، وإن كان له أخوان لأب وأم كان لأمه السدس ولأخويه لأبيه وأمه الثلث والباقى لبيت المال ، وبه قال ابن عباس وزيد بن ثابت ، وهى إحدى الروايتين عن على .

وقال أبو حنيفة : يكون للأم فرضها ويأخذ الباقى بالإرث بناء على أصله فى ذلك ، وذهب ابن مسعود إلى أن الأم عصبة له فتأخذ ثلثها بالفرض والباقى بالتعصيب . وذهب بعض الناس إلى أن عصبته عصبة الأم . دليلنا ما روى البخارى ومسلم عن الزهرى عن سهل بن سعد الساعدى أنه قال : فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجل والمرأة — يعنى باللعان — وكانت حاملا فانتفى حملها فكان الولد يدعى لأمه ، وجرت السنة أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها ، والذى فرض الله للأم من الولد الثلث أو السدس ، فالظاهر يقتضى أنها لا تزاد على ذلك ولأن من ورث سهما من فريضة لم يستحق زيادة عليه إلا بتعصيبه قياساً على الزوجة ، ولأن الأم لو كانت عصبة لم يسقطها المولى لأن العصبة لا تسقط بالمولى فدل على أنها ليست بعصبة .

وأما الدليل على أن عصبتها ليس عصبة لولدها أن الأم ليست عصبة للولد فلم يكن من يدلى بها عصبة له كابن الأخ للأم .

اذا ثبت هذا فإن حكم ولد الزنا حكم ولد الملاعنة لأنه ثابت النسب من أمه وغير ثابت النسب من أبيه فكان حكمه حكم ولد الملاعنة .

فــــرع وإن أتت المرأة بولدين توأمين من الزنا ، أو أتت امــرأة رجــل بولدين توأمين فنفاهما الأب باللعــان انقطــع التــوارث بينهــما وبين الأب لما ذكرناه فى الولد ولا ينقطع التوارث بينهما وبين الأم .

وأما إرث أحدهما من الآخر فهل يتوارثان بكونهما أخوين لأم لا غير ؟ أو بكونهما أخوين لأب وأم ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يتوارثان بكونهما أخوين لأب وأم ، ولأن حكم اللعان انما يتعلق بالزوجين دون غيرهما ، ألا ترى أن الزوج اذا قذفها بعد اللعان لم يحد ، وإذا قذفها غيره حد .

(والثانى) أنهما يتوارثان بكونهما أخوين لأم لا غير وهو الأصح . لأن نسبهما قد انقطع عن الأب فكيف يتوارثان به ؟ .

وقد روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها ».

فرع إذا مات ميت وخلف وارثاً خنثى ـ وهو الذى له ذكر رجل وفرج امرأة ـ فإن كان يبول من الذكر لا غير فهو رجل ، وإن كان يبول من الفرج لا غير فهو امرأة ، لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : « إن خرج بوله من مبال الذكر فهو ذكر . وإن خرج من مبال الانثى فهو أنثى ولأن الله تعالى أجرى العادة فى الرجل أنه يبول من ذكره وأن الأنثى تبول من فرجها فنرجع فى التمييز إليه .

وإن كان يبول منهما سواء أو خلق الله له موضعاً آخر يبول منه فهو مشكل وإن كان يبول منهما إلا أنه يبول من أحدهما أكثر ففيه وجهان :

(أحدهما) يعتبر بالأكثر لأنه أقوى فى الدلالة .

(والثانى) لا يعتبر به ، ولأن اعتبار ذلك يشق . وحكى أن أبا حنيفة سئل عن الخنثى المشكل فقال : يحكم بالمبال ، وقال أبو يوسف : ان كان يبول بهما قال : لا أدرى قال أبو يوسف : لكنى أرى أن يحكم بأسبقهما بولا . قال أبو حنيفة أرأيت لو استويا فى الخروج ؟ فقال أبو يوسف بأكثرهما ، فقال أبو حنيفة يكال أو يوزن ؟ فسكت أبو يوسف .

وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول .

وممن روى عنه ذلك على ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وأهل الكوفة وسائر أهل العلم .

وقال ابن قدامة فى المغنى : قال ابن اللبان : روى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث ؟ قال : من حيث يبول » وروى أنه عليه السلام أتى بخنثى من الأنصار فقال : « ورثوه من أول ما يبول منه » .

قلت : وان لم يكن فيه دلالة من المبال فهل يعتبر فيه نبات اللحية ونهود الثديين وعدد الأضلاع ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يعتبر بنبات اللحية للرجال ونهود الثديين للنساء ، وإن استوت أضلاعه من الجانبين فهو امرأة . وإن نقص أحد جانبيه ضلعاً فهو رجل ، لأن المرأة لها فى كل جانب سبع عشرة ضلعاً ، والرجل من الجانب الأيمن سبعة عشر ضلعاً ومن الجانب الأيسر ستة عشر ضلعا ، لأنه يقال ان حواء خلقت من ضلع من جانب آدم الأيسر ، فلذلك نقصت من الجانب الأيسر من الرجال ، وراثة عن أبيهم .

ومنهم من قال : لا يعتبر بذلك ، وهو قول أكثر أصحابنا لأن اللحية قد نبتت لبعض النساء ولا تنبت لبعض الرجال ، وروى أن بعض الرجال كان له ثدى يرضع به فى مجلس هارون الرشيد ، وأما اعتبار الأضلاع فإنه يشق ولا يتوصل إلى ذلك إلا بالتشريح الطبى وقد يخفى الضلع فلا يمكن اعتبار ذلك .

اذا ثبت هذا أو تعذر اعتباره من هذه الأشياء فإنه يرجع إلى قوله وإلى ماذا يميل طبعه ، فإن قال أميل الى جماع النساء فهو رجل ، وإن قال أميل الى جماع الرجال فهو امرأة وليس ذلك مميزاً له وإنماهو سؤال له عن ميلاد طبعه ، فان أخبر بأحدهما ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه لأنه اذا أخبر تعلقت به أحكام ، وفى قبول قوله فى الرجوع إسقاط لتلك الأحكام فلم يجز . والإنسان وقد خلق الله فيه مركبات من الغدد التى منحها سبحانه

خصائص الذكورة وأخرى منحها خصائص الأنوثة ، فبعض هذه الغدد له إفرازات فى الجسم ونشاط فى تشكيل شكل الجسم ، فغدد الأنوثة يتضح عملها بتأثير قدرة الله تعالى فى كبر الأرداف وتنوء الثديين وتجرد الوجه من الشعر كاللحية والشارب ، ورخامة الصوت فى لين ونعومة وارتخاء .

أما غدد الذكورة فيتضح عملها بتأثير قدرة الله تعالى فى إنبات اللحيـه والشارب وضمور الأرداف وامتشاق الجسم وغلظ شعر الرجل وخشونته عن شعر المرأة ، وخشونة صوت الرجل واستقامة نبراته وصحة نطقه ، وهذه الغدد يكون مركزها فى بيضتى المذاكير عند الرجال ومبائض المرأة القريبه من رحمها ، وقد قـرأنا كثيراً من أخبـار اللائى يتحولن مـن الاناث الى الذكران ، والذين يتحولون من الذكـر اناثا ويحـدث اشـكال فى تغيير هوياتهم وشهادات ميلادهم وشهادات دراساتهم ، وسبيل الطب إلى تحويل هؤلاء هو دراسة أعضائهم السفلى ، وتحديد النشاط الغالب على هـذه الغدد فقد تكون مذاكير الرجل مطوية فى عمق يظن أنه فرج ثم يقـوم الطبيب باجراء جراحة يخلص بها مذاكير الرجل الذى كان فى نظر النـاس امرأة لاختفاء مذاكيره وانعكاسها إلى أسفل ، وقد تكون غدد الأنوثة أقوى بمعنى أن تكون له مبايض امرأة مرتخية فىشكل الانثيين للرجـل ولكن تصرفات هذا الشخص وميوله تنبىء عن أنوثة حبيسة حتى إذا أجريت له جراحة لوضع غدده فى مكانها الطبيعى صار امرأة .

أما بعد : فقد وصل الطب إلى تحديد حقيقة الخنثى المشكل بالأشـعة والتشريح ودراسة الظواهر الخارجية التى تدل على اتجاه الغدد نحـو الأنوثة أو الذكورة ، فإذا رؤى اختفاء الشارب واللحيـة وبروز الثـديين واختفاء المذاكير وتغير الصوت وكبر الأرداف عرفنا أنه امرأة وإذا عملت للشخص جراحة تخلص من الإشكال وكذلك إذا كان نشاط الغدد عكس ما قررنا كان للجراحة أيضاً دورها فى تحديد نوع الشخص كرجل .

بقى بعد ذلك حكم الفقهاء فى كثير من الصور الشـاذة التى يحتمـل وقوعها ولا يحيل العقل أو العلم حدوثها .

قال المسعودى : ان قال : أنا رجل فزوج بامرأة فحبلت امرأته وحبل هو تبينا أنه امرأة وإن كان نكاحه باطلا وأن ولد المرأة غير لاحق به لأن حمله يدل على الأنوثة قطعاً .

وإن قال الخنثى : أنا أشتهى جماع الرجال والنساء أو لا أشتهى واحداً منهما فهو مشكل ، والحكم فى توريث المشكل أنه يعطى ما يتبين أنه له . وإن كان معه ورثة أعطى كل واحد منهم ما يتيقن أنه له وهو أقل حقيه ووقف الباقى حتى يتبين أمر الخنثى بأى طريق من الطرق والتى أضبطها وأدقها طرق الطب الحديث التى يمتزج فيها علم النفس مع وظائف الأعضاء والتشريح . وإن مات ميت وخلف ابنا خنثى مشكلا لا غير أعطى نصيب مآله ، وان كانا خنثيين أعطيا الثلثين ووقف الباقى الى أن يتبين أمرهما أو يصطلحوا عليه .

وقال أبو حنيفة : يعطى الخنثى المشكل ما يتبين أنه له ، ويصرف الباقى إلى العصبة ، وخرج ابن اللبان وجها آخر وليس بمشهور ، وذهبت طائفة من البصريين الى أنه اذا خلف ابنا خنثى مشكلا لا غير أعطى ثلاثة أرباع المال .

واختلفوا فى تنزيل حاله ، فمنهم من قال : يترك حاله لأنه يحتمل أن يكون ذكراً فيكون له جميع المال ، ويحتمل أن يكون أنثى فيكون له نصف المال ، والباقى للعصبة ، فالنصف متيقن له والنصف الآخر يتنازعه هو والعصبة فيكون بينهما .

ومنهم من قال : ينزل لأنه يحتمل أن يكون ذكراً فيكون له جميع المال ، ويحتمل أنه أنثى فيكون له نصف المال فأعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى دليلنا أنه يحتمل أن يكون ذكراً ويحتمل أن يكون أنثى فأعطيناه اليقين وهو ميراث الأنثى لأنه متيقن له ولم نورثه ما زاد لأنه توريث بالشك، وعلى أبى حنيفة أنا لا نتيقن استحقاق العصبة للموقوف له فلم يجز ذلك إليهم .

قال فى الرحبية :

وإن يكن فى مستحق المال خنثى صحيح بين الأشكال
فاقسم على الأقل واليقين تحظ بحق القسمة والتبيين
واحكم على المفقود حكم الخنثى إنْ ذكراً يكون أو هو أنثى
وهكذا حكم ذوات الحمل فابن على اليقين والأقل

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان مات رجل وترك حملا وله وارث غير الحمل نظرت ، فان كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع اليها الفرض ، ووقف الباقى الى أن ينكشف ، وان لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع لانه لا يعلم اكثر ما تحمله المرأة ، والدليل عليه أن الشافعى رحمه الله قال : دخلت الى شيخ باليمن لأسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقبلوا راسه ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه وقبلوا راسه ، ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه وقبلوا راسه ، ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه وقبلوا راسه ، فقلت : من هؤلاء ؟ فقال : أولادى كل خمسة منهم فى بطن ، وفى المهد خمسة أطفال .

وقال ابن المرزبان : اسقطت امرأة بالانبار كيسا فيه اثنا عشر ولدا كل اثنين متقابلان .

فاذا انفصل الحمل واستهل ورث لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه عن أبى هريرة رضى الله عنه انه قال : أن من السنة ان لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخاً ، فان تحرك حركة حى او عطس ورث ، لانه عرف حياته فورث كما لو استهل ، وان خرج ميتاً لم يرث لأنا لا نعلم انه كان وارثا عند موت مورثه ، وان تحرك حركة مذبوح لم يرث لانه لم تعرف حياته ، وان خرج بعضه وفيه حياة مات قبل خروج الباقى لم يرث لانه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه ، ولهذا لا تنقضى به العدة ولا يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه) .

الشرح حديث أبى هريرة بلفظه هكذا مرفوع المعنى لقوله : من السنه ، وقد ورد الحديث مرفوع اللفظ فى سنن أبى داود عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا استهل المولود ورث » .

وعن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الصبى حتى يستهل » ذكره أحمد بن حنبل من رواية ابنه عبد الله وأخرجه أيضاً الترمذى والنسائى وابن ماجه والبيهقى بلفظ « إذا استهل السقط صلى عليه وورث » وفى إسناده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف .

قال الترمذى : وروى مرفوعا والموقوف أصح ، وبه جزم النسائى . وقال الدارقطنى فى العلل : لا يصح رفعه . وحديث أبى هريرة عند أبى داود فى إسناده محمد بن إسحاق وفيه مقال معروف ، وقد روى عن ابن حبان تصحيح الحديث . وقد تقدم فى كتاب الجنائز الكلام على السقط ، وقد اختلف فى الأمر الذى تعلم به حياة المولود فأهل الفرائض قالوا بالصوت أو الحركة ، وهو قول الكرخى . وروى عن على وزفر والشافعى. وروى عن ابن عباس وجابر وشريح والنخعى ومالك وأهل المدينة أنه لا يرث ما لم يستهل صارخاً .

قال العمرانى فى البيان : إن مات وخلف حملا وارثاً نظرت ــ فإن استهل صارخا ــ فانه ــ يرث سواء كان فيه روح حال موت مورثه أو كان يومئذ نطفة لما روى أبو الزبير عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا استهل الصبى ورث وصلى عليه » . وقال الشيخ أبو حامد : ولا خلاف فى هذا ، وإن خرج ولم يستهل ولكن علمت حياته بحركة أو غير ذلك، ثم مات فانه يرث عندنا ، وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك : لا يرث .

دليلنا : أن كل من تحققت حياته بعد انفصاله وجب أن يرث كما لو خرج واستهل صارخاً ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما نص على الاستهلال لأن ذلك يعلم به الحياة ، فكل ما علمت به الحياة كالحركة والبكاء قام

مقامه ، وإن خرج ميتا لم يرث ، لأنا لا نعلم أنه نفخ فيه الروح وصار من أهل الميراث أو لم ينفخ . وإن انفصل ميتاً وتحرك بعد الانفصال حركة لا تدل على الحياة لم يرث . لأن بهذه الحركة لم تعلم حياته لأن المذبوح قد يتحرك واللحم قد يختلج ولا روح فيه ، وان خرج بعضه فصرخ ثم مات قبل أن ينفصل لم يرث لأنه ما لم ينفصل جميعه لا تثبت له أحكام الدنيا .

اذا ثبت هذا فما حكم مال الميت قبل انفصال الحمل ؟ ينظر فيه ، فان كان مع الحمل وارث له فرض لا ينقص الحمل عنه كالزوج والزوجة والأم والجدة أعطى صاحب الفرض فرضه ووقف الباقي من ماله ، وإن كان الوارث معه ممن لا سهم له مقدر كالابن والابنة ، فاختلف أصحابنا فيه : فذهب المسعودي وابن اللبان وغيرهما إلى أنه يدفع إلى الابن الموجود خمس المال ويوقف الباقي .

وحكى الشيخ أبو حامد أن هذا مذهب أبي حنيفة لأن أكثر ما تلد المرأة فى بطن أربعة أولاد . وقال الشيخان أبو حامد الاسفرايينى وأبو إسحاق المروزى : لا يعطى الابن الموجود شيئاً من المال بل يوقف جميعه . وحكى المسعودى أن هذا مذهب أبى حنيفة . وقال محمد بن الحسن : يدفع إليه ثلث المال أكثر ما تلده المرأة اثنان . وقال أبو يوسف : يدفع اليه نصف المال لأن الظاهر أنها لا تلد أكثر من واحد .

فإذا قلنا : إنه يوقف جميع المال فوجهه أنه لا يعلم أكثر ما تحمله المرأة ، وحكى عن الشافعي رضى الله عنه أنه قال : قدمت اليمن عند شيخ بها أسمع عليه الحديث . قال ابن بطال : هذا الشيخ من بادية صنعاء من قرية تسمى خيرة . قال الشافعي : فبينما هو جالس على بابه اذ جاء خمسة كهول الى آخر ما قال ووجه سوق القصة أن بعض النساء يمكن أن تلد خمسة توائم ، وقد طالعتنا الانباء منذ حين قريب بامرأة ولدت ستة توائم . وحكى ابن المرزبان أنه قال : أسقطت امرأة عندنا بالأنبار كيساً به اثنا عشر ولداً كل اثنين متحاذيان ، فعلم أنه ليس لما تلده المرأة حد ، واستطراداً على مناسبة

الكيس فإن ولدينا الأنور وعبد الناصر قد رزقنى الله بهما توأمين ؛ وكان الأنور فى كيس رائق شفاف فتبارك الله أحسن الخالقين •

فــــرع ميت مات فقالت امرأة حامــل : إن ولدت أنثى لم ترث منه ، وإن ولدت ذكراً ورث منه ، وان ولدت ذكراً وأنثى ورث الذكر دون الانثى فهذه امرأة أخ الميت أو امراة ابن أخيه أو امرأة عمه أو امــــرأة ابن عمه .

وان قالت : وان ولدت أنثى ورثت وان ولدت ذكراً لم يرث وان ولدت ذكراً وأنثى لم يرثا ، فهذه امرأة ماتت وخلفت زوجاً وبنتا وأبوين وزوجة ابنها حاملا من ابنها ، وان ولدت ذكراً وأنثى لم يرثا كما قررنا •

وان قالت امرأة حامل : ان ولدت ذكراً ورث وان ولدت أنثى لم ترث ، وان ولدت ذكراً وأنثى ورثا ، فهذا ميت مات وخلف بنتين وزوجة ابن حاملا منه ، أو ميت مات وخلف أختين لأب وأم وزوجة أب حاملا منه •

ولو قالت الحامل : ان ولدت ذكــراً ورث وورثت معــه ، وان ولدت ذكراً وأنثى ورثا وورثت معهما ، وان ولدت أنثى لم ترث ولم أرث ، فهــذا رجل مات وخلف ابنتين وابنة ابن حاملا من ابن ابن آخر قد مات •

ولو قالت الحامل : إن ولدت أنثى ورثت وورثت معهــا وإن ولدت ذكراً أو ذكراً وأنثى لم يرث واحد منا ، فهذه امــرأة ماتت وخلفت ابنــة وأبوين وزوجاً وهذه الحامل ابنة ابن ابن هذه الميتة من ابن ابن لها آخر ، أفاده العمرانى .

فــــرع إن مات رجل وخلف أخا [لأب وأم أو لأب] وامرأة حاملا فولدت ابنا وبنتاً فاستهلا ثم مات أحدهما ثم ماتت المرأة بعده ثم مات الولد الآخر ولم يعلم أيهما مات قبل الأم ، قال ابن اللبان : وقــد قيــل القياس لا يرث الولدان أمهما ، ولا ترثهما لأنه لا يعلم على الانفراد أيهما مات قبلها

كالغرقى ، فيكون ثمن المرأة لعصبتها والسبعة الأثمان التى للولدين للأخ بميراثه منهما .

وقيل بل ينزل فيقال : إن كان الذى مات قبل المرأة هى البنت . فالمال كله للأخ وان كان الذى مات قبل المرأة هو الابن ورثت المرأة منه ثلث سهامه وهو أربعة أسهم وثلثا سهم من أربعة وعشرين . وورثت الاخت نصفها والعم سدسها ، فلما ماتت المرأة كان ما بيدها وهو سبعة أسهم وثلثا سهم بين ابنتها وعصبتها نصفين ، فيصبح لعصبتها ثلاثة أسهم وخمسة أسداس ، فلما ماتت البنت صار ما فى يدها للعم ، فاجتمع للعم بميراثه من الابن والبنت عشرون سهما وسدس سهم ، وهذا نصيب الأخ بيقين والباقى من المال وهو ثلاثة أسهم وخمسة أسداس سهم لعصبة المرأة ، فيوقف ذلك حتى يصطلحا عليه ، فتضرب الفريضة وهى أربعة وعشرون فى مخرج السدس وهو ستة ، فذلك مائة وأربعة وأربعون .

فائـدة ذكر بعض العلماء هنا لغزاً عظيما ناظماً له بقوله :

قاضى المسلمين انظر لحالى	وافتنى بالصحيح واسمع مقالى
مات زوجى وهمنى بعد بعلى	كيف حال النساء بعد الرجال
صير الله فى حشايا جنينا	لا حرام بل هو بوطء حلال
فلى النصف إن أتيت بأنثى	ولى الثمن إن يكن من رجال
ولى الكل إن أتيت بميت	هذه قصتى ففسر سؤالى

والجواب أن يقال هذه امرأة اشترت رقيقا وأعتقته ثم تزوجت به فحملت منه ثم مات وهى حامل منه فإن وضعت أنثى فلها النصف فرضاً لأنها بنت الميت ولهذه الزوجة الثمن فرضاً والباقى تعصيبا وإن كان المولود ذكراً فلها الثمن فقط والباقى للولد تعصيباً ، وإن يكن الحمل ميتا أخذت جميع المال تعصيباً وفرضا لأن لها الربع فرضا بالزوجية والباقى بالولاء تعصيبا حيث لا وارث له من النسب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان مات رجل ولم تكن اه عصبة ورثه المولى المعتق كمـــا ترثه العصبة على ما ذكرناه فى باب الولاء فان لم يكن له وارث نظرت ، فان كان كافراً صار ماله لمصالح المسلمين ، وان كان مسلما صار ماله ميراثا للمسلمين ، لانهم يعقلونه اذا قتل ، فانتقل ماله اليهم بالموت ميراثا كالعصبة ، فان كان للمسلمين امام عادل سلم اليه ليضعه فى بيت المال لمصالح المسلمين وان لم يكن امام عادل ففيه وجهان :

(احدهما) انه يرد على اهل الفرض على قدر فروضهم الا على الزوجين، فان لم يكن اهل الفرض قسم على ذوى الأرحام على مذهب اهل التنزيل ، فيقام كل واحد منهم مقام من يدلى به ، فيجعل ولد البنات والأخوات بمنزلة امهاتهم ، وبنات الاخوة والأعمام بمنزلة آبائهم ، وأبو الام والخال بمنـــزلة الأم ، والعمة والعم من الأم بمنزلة الأب ، لان الامة أجمعت على الارث باحدى الجهتين ، فاذا عدمت احداهما تعينت الأخرى .

(الثانى) وهو المذهب : انهلا يرد على اهل السهام ، ولا يقســم المـال علىذوى الأرحام ، لانا دللنا انه للمسلمين ، والمسلمون لم يعدموا ؛ وانما عدم من يقبض لهم فلم يسقط حقهم ، كما لو كان الميراث لصبى وليس له ولى ، فعلى هذا يصرفه من فى يده المال الى المصالح) .

الشرح الأحكام : إن مات ميت وخلف من الورثة من له فـرض لا يستغرق جميع ماله كالأم والابنة والأخت ، فإن صاحب الفرض يأخـذ فرضه وما بقى عن فرضه يكون لعصبته إن كان له عصبة ، وإن لم يكن له عصبة كان للمولى إن كان له مولى ، وإن لم يكنله مولى كان الباقى لبيت المال ، فيصرف إلى الإمام ليصرفه فى مصالح المسلمين . وبه قال زيد بن ثابت والزهرى والأوزاعى ومالك .

وذهب على بن أبى طالب كرم الله وجهـه إلى أنه يـرد ذلك إلى ذوى الفروض إلا على الزوجين فانه لا يرد عليهما ، فإن لم يكن له أحد من أهل الفروض صرف ذلك إلى ذوى الأرحام ، فيقام كل واحد من ذوى الأرحام

مقام من يدلي به ، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، واختاره بعض أصحابنا إذا لم يكن هناك إمام عادل ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أقر أن تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وابنهـا الذى لاعنت به ، فأخبر أنها تحوز ميراث ابنها الذى لاعنت عليه ، وهذا نص .

ودليلنا قوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » ولم يفـرق بين أن يكون هناك وارث غيرها أو لم يكن . فمن قال : إن لها جميع المـال فقـد خالف ظاهر القرآن ، وكذلك جعل للابنتين الثلثين ولم يفرق ، ولأن كل مـــن استحق من فريضة سهما مقدراً لم يرث شـيئاً آخـر إلا بتعصيب كالزوج والزوجة . فعلى هذا ان كان هناك امام عادل يسلم المال اليه ، وان لم يكن هناك إمام عادل صرفه من هو بيده الى مصالح المسلمين ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الجـــد والاخـــوة

اذا اجتمع الجد او ابو الجد وان علا مع ولد الأب والأم أو ولد الأب ، ولم تنقصه المقاسمة من الثلث ، قاسمهم وعصب اناثهـم ، وقال المــــزنى يسقطهم ، ووجهه ان له ولادة وتعصـيبا بالرحم ، فاسقط ولد الأب والام كالأب ، وهذا خطأ لأن ولد الأب يدلى بالأب فلم يسـقطه الجـد كأم الأب ، ويخالف الاب ، فان الأخ يدلى به ، ومن أدلى بعصبة لم يرث معه كابن الاخ مع الأخ ، وأم الاب مع الاب ، والجد والاخ يدليان بالأب فلم يسقط أحدهما الآخر ، كالأخوين مـن الأب وأم الاب مع الجد ، ولأن الأب يحجب الام مـن الثلث الى ثلث الباقى مع الزوجين ، والجد لا يحجبها .

فصـــل **وان اجتمع مع الجد ولد الأب والأم وولد الأب عاد ولد الأب والام الجد بولد الأب ، لأن من حجب بولد الأب والام وولد الاب اذا انفـرد حجب بهما اذا اجتمعا كالام ، فان كان له جد وأخ من أب وام ، وأخ من أب ، قسم المال على ثلاثة أسهم ، للجد سهم ، ولكل واحد من الأخوين سـهم ،**

ثم يرد الاخ من الاب سهمه على الاخ مـن الاب والام ، لانه لا يرث معـه فلم يشاركه فيما حجبا عنه ، كما لا يشارك الاخ من الاب ، الاخ من الاب والام فيما حجبا عنه الام ، وتعرف هذه المسألة بالمعادة لان الاخ من الاب والام عاد الجد بالاخ من الاب ، ثم اخذ منه ما حصل له ، وان اجتمع مع الجد اخ مـن الاب واخت من الاب والام قسم المال على خمسة اسهم ، للجد سهمان وللاخ سهمان وللاخت سهم ، ثم يرد الاخ على الاخت تمام النصف وهو سـهم ونصف ، وياخذ ما بقى وهو نصف سهم ، لأن الاخ من الاب انمـا يرث مع الاخت من الاب والام ما يبقى بعد استكمال الاخت النصف ، وتصح مـن عشرة وتسمى عشرية زيد رضى الله عنه ، وان اجتمع مع اختين مـن الاب واختين من الاب والام قسم المال بينهم على ستة اسهم ، للجد سهمان ، ولكل اخت سهم ، ثم ترد الاختان من الاب جميع ما حصل لهما على الاختين من الاب والام ، لانهما لا يرثان قبل ان تستكمل الاختان من الاب والام الثلثين) .

الشرح اتفق فقهاء الصحابة ومن بعـدهم من التابعين وأئمـة المذاهب على أن الاخوة والأخوات لأم يسقطون بالجد الصحيح كما يسقطون بالأب ، واختلفوا فى سقوط الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب بالجد .

فذهب فريق من الصحابة والتابعين ـ منهم أبو بكر وابن عباس وابن عمر وعائشة وشريح والحسن وابن سيرين رضى الله عنهم إلى سقوطهم بالجد كما يسقطون بالأب وإليه ذهب أبو حنيفة . وذهبت طائفة منهم على وزيـد ابن ثابت وابن مسعود رضى الله عنهم إلى أنهم لا يسـقطون بالجـد ، بل يشاركونه فى الميراث ، وإليه ذهب مالك والشافعى وأحمد ، وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة .

وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يرى الرأى الأول فى أول أمره فقد قال لعلى وزيد بن ثابت : لولا رأيكـما لاجتمـع رأيى ورأى أبى ، كيف يكون ابنى ولا أكون أباه ، ولكنه عدل عن هذا الرأى واتفق مع على وزيد ابن ثابت فى رأيهما .

احتج الأولون بأن لفظ الأب فى اللغة يطلق على الجد كما فى قـوله تعالى « يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنـة »

وقوله تعالى : « واتبعت ملة آبائى إبراهيم واسحق ويعقوب » وحيث كان الجد أبا فانه يقوم مقام الأب عنده فقده فيحجب ولد الأب كما يحجبهم الأب لو كان موجوداً .

واحتجوا ثانيا بأن منزلة الجد من الميت كمنزلة ابن الابن منه ، فكما أن ابن الابن يقوم مقام أبيه فى حجب إخوة المتوفى ، فكذلك أبو الأب يقوم مقام الأب فى حجبهم ، لذلك قال عمر فى محاجة على وزيد : كيف يكون ابنى ولاأكون أباه ؟ أى كيف يتصور أن يكون ابن الابن ابنا فيحجب إخوة الجد ، ثم لا يكون أبو الأب أبا ليحجب إخوة الحفيد ، وقال ابن عباس : ألا يتقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أبا الأب أبا ؟

واحتج أصحابنا ومن قال بقولهم :

(أولا) بأن ارث الاخوة ثبت بالكتاب فلا يحجبون الا بنص أو اجماع ولم يوجد من ذلك شيء .

(ثانياً) كلا من الجد والاخوة يدلى الى الميت بالأب ، فالجد أبوه والأخ ابنه فهم متساوون فى درجة القرابة فيتساوون كذلك فى الاستحقاق، ويجاب عما استدل به الفريق الأول بأن تسمية الجد أبا فى الآية من باب المجاز وذلك لا يقتضى أن مثله من كل الوجوه كما أن الجدة تسمى أما ، ولكنها معاملة الأم عند عدمها بالاتفاق .

فرع فى مذاهب الصحابة رضى الله عنهم فى ميراث الجد مع الاخوة ، ذهب على بن أبى طالب رضى الله عنه إلى أن للجد مع الإخوة والأخوات ثلاث حالات :

(الحالة الأولى) أن يكون مع الجد إخوة لأبوين أو لأب ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً وفى هذه الحالة يكون الجد كأخ شقيق مع الأشقاء ، وكأخ لأب مع الاخوة لأب فيرث بالتعصيب ويقاسمهم مادامت القسمة خيراً له من السدس وإلا أعطى السدس فرضاً ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون معهم أصحاب فروض آخرون غير البنات أو لا .

(الحالة الثانية) أن يكون مع الجد أخوات يرثن بالفرض كأخت شقيقة أو لأب أو أختين ولا معصب ، وفى هذه الحالة يأخذ الأخوات فرضهن ويرث الجد الباقى بالتعصيب إذا كان ذلك خيراً له من السدس ، وإلا أخذ السدس وورث الأخوات الباقى .

(الحالة الثالثة) أن يكون مع الجد أخوات وفرع وارث مؤنث فللبنات فرضهن وللجد السدس والباقى للأخوات ، ولا يحسب الإخوة أو الأخوات لأب المحجوبون بالأشقاء على الجد فى المقاسمة عند الإمام على .

ومذهب زيد بن ثابت أن للجد مع الاخوة حالتين :

(الأولى) إذا لم يكن معهم أحد من أصحاب الفروض ، وفى هذه الحالة يكون للجد الأفضل من أمرين ، المقاسمة أو ثلث جميع المال ، يعنى أن الجد يقاسم الإخوة ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين ، بأن يجعل كأحد الإخوة ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث وإلا فرض له الثلث وما بقى يكون للإخوة .

(الحالة الثانية) إذا كان معهم ذو فرض من الأم ، والجدة ، والبنت ، وبنت الابن ، والزوج والزوجة . وفى هذه الحالة إن استغرقت الفروض التركة أو بقى منها السدس أو أقل كان للجد السدس فرضاً ، ولا شىء للإخوة ، وإن بقى من التركة أكثر من السدس فللجد الأحسن من أمور ثلاثة : المقاسمة أو ثلث ما يبقى ، أو سدس جميع التركة ، وعند زيد أن الاخوة المحجوبين يحسبون على الجد فى المقاسمة ، ففى جد ، وأخ شقيق ، وأخ لأب يدخل الأخ لأب فى المقاسمة فيقسم المال أولا على ثلاثة فيكون للجد ثلثه ثم يأخذ الأخ الشقيق ما بيد الأخ من الأب ، لأنه محجوب به فيحرز الشقيق الثلثين .

ومذهب عبد الله بن مسعود أن الجد لا يعصب الإناث من الأخوات المنفردات عن الجد من بنى الأعيان ، وإذا ورث الجد بالمقاسمة لم ينقص نصيبه بها عن الثلث فإن نقص عنه جعل فرضه الثلث والله تعالى أعلم .

(فرع) فيما قدره القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م

للجد مع الإخوة حالتان :

الأولى : أن يكون الموجود من الإخوة أو الأخوات وارثاً بالتعصيب ، ويندرج تحت هذه الحالة ثلاث صور :

(أولها) أن يكون مع الجد أخ شقيق معه أخت شقيقة أو لا .

(ثانيها) أن يكون معه أخ لأب معه أخت لأب أو لا .

(ثالثها) أن تكون معه أخت شقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن ، وفى هذه الحالة يجعل الجد أخاً شقيقاً مع الأشقاء وأخا لأب مع الإخوة لأب ، فيرث معهم بالتعصيب ويقاسمهم للذكر مثل حظ الانثيين مادامت المقاسمة خيراً له من سدس جميع المال ، ولا يدخل فى المقاسمة حينئذ من يكون محجوباً من الإخوة والأخوات لأب .

وإذا كانت المقاسمة تنقصه عن سدس جميع المال ، كان السدس خيراً له من المقاسمة فيعطى السدس فرضاً ويقسم الباقى بعد نصيب الجد وأصحاب الفروض إن وجدوا بين الإخوة والأخوات بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإذا كان مع الجد أخ لأبوين أو أخوان أو ثلاثة أو أربعة وليس معهم أحد من أصحاب الفروض كانت المقاسمة خيراً له ، لأن نصيبه النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس ، واذا كان معه خمسة اخوة لأبوين كانت المقاسمة والسدس سواء ، واذا كان معه ستة فأكثر كان السدس خيراً له من المقاسمة فيعطى السدس فرضاً وكذلك يكون حال الجد مع الإخوة وإن كانوا جميعاً لأب .

فإن كان بعض الإخوة أشقاء وبعضهم لأب فقط فالمعتبر فى المقاسمة هم الأشقاء دون الإخوة لأب ، لأنهم محجوبون بالأشقاء ففى جد وأخ

شقيق وخمسة اخوة لأب تكون المقاسمة بين الجد والشقيق فلكل منهما النصف ولا يحسب الاخوة لأب على الجد فى المقاسمة .

(الثانية) أن يكون الموجود من الأخوات وارثاً بالفرض ، كأخت شقيقة أو لأب أو أختين ولا معصب ، وفى هذه الحالة يرث الجد بالتعصيب فيأخذ ما يبقى بعد الفروض إلا أن يحرمه ذلك من الميراث ، أو ينقص نصيبه عن السدس ، فانه يعطى السدس فرضاً ، ففى جد وأخت شقيقة أو لأب يكون للأخت النصف فرضاً والباقى للجدة تعصيبا .

وفى جد وأختين شقيقتين أو لأب للأختين الثلثان فرضاً ، والباقى للجد تعصيباً .

وفى أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد ، للشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب السدس فرضاً تكملة للثلثين ، وللجد الباقى تعصيباً ، ففى جميع هذه الصور وأمثالها يكون الإرث بالتعصيب خيراً للجد .

فإن كان توريث الجد بالتعصيب يحرمه من الميراث أو ينقص حظه عن السدس أعطى السدس فرضاً ، وذلك كما لو اجتمع مع الجد والأخوات أصحاب فروض آخرون واستغرقت التركة ، أو كان الباقى بعد الفروض أقل من السدس .

ففى جد وأخت شقيقة أو لأب ، وأم ، وزوج يكون الجد صاحب السدس فرضاً ، لأنه لو كان عصبة لما ورث شيئاً لاستغراق الفروض التركة، اذ يكون للاخت النصف فرضا ، وللأم الثلث فرضا ، وللأم الثلث فرضاً ، وللزوج النصف فرضاً فيعطى الجد السدس فرضا ، حتى لا يحرم من الميراث .

وفى أختين شقيقتين أو لأب وزوجة وجد يكون الجد صاحب فرض السدس أيضاً ، لأنه لو ورث بالتعصيب لنقص نصيبه عن السدس ، إذ للأختين الثلثان فرضاً وذلك ثمانية أسهم من أثنى عشر .

قال فى الرحبية :

ونبتدى الآن بما أردنا — فى الجد والإخوة إذ وعدنا
فألق نحو ما أقول السمعا — واجمع حواشى الكلمات جمعا
واعلم بأن الجد ذو أحوال — أنبيك عنهن على التوالى
يقاسم الإخوة فيهن اذا — لم يعد القسم عليه بالأذى
فتارة يأخذ ثلثا كاملا — ان كان بالقسمة عنه نازلا
إن لم يكن هناك ذو سهام — فاقنع بإيضاحى عن استفهام
وتارة يأخذ ثلث الباقى — بعد ذوى الفروض والأرزاق
هذا إذا ما كانت المقاسمة — تنقصه عن ذاك بالمزاحمة
وتارة يأخذ سدس المال — وليس عنه نازلا بحال

قلت : الجد أبو الأب وان علا وارث بلا خلاف بين أهل العلم ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه سأل الصحابة : (هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل فى الجد شيئاً ؟ فقال معقل بن يسار المزنى : نعم شهدت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورثه السدس فقال له عمر : مع من ؟ قال : لا أدرى فقال : لا دريت إذن » رواه أبو القاسم بن منده .

فإن اجتمع الجد مع الإخوة أو الأخوات للأم أسقطهم بالإجماع ، وقد مضى بيان ذلك ، وإن اجتمع مع الإخوة والأخوات للأب والأم أو للأب فقط كانت الصحابة رضوان الله عليهم يتحرجون من الكلام فيه لما روى سعيد بن المسيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار » وروى عن على رضى الله عنه أنه قال : « من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة » وروى عن ابن مسعود أنه قال : سلونا عن كل شيء ودعونا من الجد لا حياه الله ولا بياه .

اذا ثبت هذا فقد اختلف الناس فى الجد إذا اجتمع مع الإخوة والأخوات للأب والأم أو للأب ، فذهب الشافعى رضى الله عنه الى أن الجد لا يسقطهم، وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت ، وبه قال مالك والأوزاعى وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل ، وذهبت طائفة

إلى أن الجد يسقطهم ، وروى ذلك عن أبى بكر وابن عباس وعائشة وأبى الدرداء ، وبه قال أبو حنيفة وعثمان البتى وابن جرير الطبرى وداود وإسحاق ، واختاره المزنى . قال المسعودى : وإليه ذهب ابن سريج .

دليلنا قوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » فجعل للرجال والنساء الأقارب نصيبا ، والإخوة والأخوات للأب إذا اجتمعوا مع الجد وهم من الأقارب ، فمن قال : لا نصيب لهم فقد ترك ظاهر القرآن ، وأن الأخ يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن ، لأن الأخت تأخذ النصف بالفرض فلم يسقطها الجد كالبنت ، ولأن الجد والأخ على منزلة واحدة من الميت لأن الجد أبو أبيه والأخ ابن أبيه ، والجد له تعصيب ورحم ، والأخ له تعصيب من غير رحم فلم يسقطه الجد كالابن والبنت إذا اجتمعا .

اذا ثبت هذا فإن الجد كالأب فى عامة أحكامه ، فيرث بالتعصيب إذا انفرد كالأب ويرث بالفرض مع الابن وابن الابن ويرث بالفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن إلا أن الجد يخالف الأب فى أربع مسائل :

منها أن الأب يحجب الإخوة للأب والأم ، أو للأب ، والجد لا يحجبهم، (والثانية والثالثة) أن الأب يحجب الأم عن كمال الثلث الى ثلث ما يبقى فى زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فإن الجد لا يحجبها ، بل يكون لها ثلث جميع المال مع الجد فيها (الرابعة) أن الأب يحجب أم نفسه ،والجد لا يحجب أم الأب . لأنها تساويه فى الدرجة إلى الميت ، وتدلى بالأب فلم ترث معه .

فرع إذا اجتمع الجد والإخوة أو الأخوات للأب والأم أو للأب وليس معهم من له فرض فللجد الأحظ من المقاسمة ، أو ثلث جميع المال ؛ فإن كان معه أخ واحد فالأحظ له ههنا المقاسمة ، لأنه يأخذ نصف المال ، وإن كان معه أخوان استوت له المقاسمة والثلث ، وإن كان معه ثلاثة إخوة فما زاد فالأحظ له ههنا أن ينفرد بثلث جميع المال ، هذا مذهبنا ، وبه قال زيد بن ثابت وابن مسعود . وروى عن على رضى الله عنه روايتان :

(إحداهما) وهى المشهورة أن له الأحظ من المقاسمة أو سدس جميع المال فإذا كان معه أربعة إخوة فالمقاسمة أحظ له ، وإن كانوا خمسة استوت المقاسمة والسدس ، وإن كانوا ستة فالسدس أحظ له .

(والثانية) أن له الأحظ من المقاسمة أو سبع جميع المال ، وروى عن عمران بن الحصين وأبى موسى الأشعرى أنهما قالا : له الأحظ من المقاسمة أو نصف سدس جميع المال ، فإذا كان معه عشرة إخوة فالمقاسمة خير له ، وإن كانوا أحد عشر استوت المقاسمة ونصف السدس .

ودليلنا عليهم : أن البنين أقوى حالا من الإخوة : بدليل أن الإخوة يسقطون بالبنين ثم ثبت أن البنين لا يسقطون . وأما الدليل على ما قلناه فلأن حجب الاخوة للجد لا يقع بواحد ، وينحصر بعدد ، فوجب أن يكون غاية ذلك اثنين قياسا على حجب الإخوة للأم عن الثلث ، وحجب البنات لبنات الابن وحجب الأخوات للأب والأم للاخوات للاب .

وأما إذا اجتمع مع الجد الأخوات للأب والأم أو للأب منفرداً فمذهبنا أن حكمهن حكم الاخوة مع الجد فيقاسمهن ويكون المال بينه وبينهن للذكر مثل حظ الاثنين ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث ، فإذا نقصته عن الثلث أفرد بثلث جميع المال ، وبه قال زيد بن ثابت . وقال على بن أبى طالب وابن مسعود : يفرض للأخوات فرضهن ، ويكون الباقى للجد ، ودليلنا أنها فريضة جمعت أبا أب وولد أب فوجب أن لا يأخذ ولد الأب بالفرض كما لو كان مع الجد إخوة وأخوات لأب وأم أو للأب ، فإن الجد يقاسمهم للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث ، فإذا أنقصته عن ذلك فرض له الثلث كما ذكرنا والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وأن كانت المقاسمة تنقص الجد من الثلث بان زاد الاخوة على اثنين والأخوات على أربع فرض للجد الثلث وقسم الباقى بين الاخوة والاخوات لانا قد دللنا على أنه يقاسم الواحد ، ولا خلاف انهم لا يقاسمونه**

ابدا فكان التقدير بالاثنين اشبه بالاصول ، فان الحجب اذا اختلف فيه الواحد والجماعة وجب التقدير فيه بالاثنين كحجب الأم من الثلث ، وحجب البنات لبنات الابن وحجب الاخوات للاب والأم للأخوات للاب ، ولا يعاد ولد الأب والأم الجد بولد الأب في هذا الفصل ، لأن المعادة تحجب الجد ولا سبيل الى حجبه عن الثلث .

فصل وان اجتمع مع الجد والاخوة من له فرض اخذ صاحب الفرض فرضه وجعل للجد اوفر الأمرين من المقاسمة او ثلث الباقي ما لم ينقص عن سدس جميع المال لأن الفرض كالمستحق من المال فيصير الباقي كانه جميع المال ، وقد بينا أن حكمه في جميع المال ان يجعل له اوفر الأمرين من المقاسمة او ثلث المال فكذلك فيما بقي بعد الفرض ، فان نقصته المقاسمة او ثلث الباقي عن السدس فرض له السدس لان ولد الأب والأم ليس بأكثر من ولد الصلب ، ولو اجتمع الجد مع ولد الصلب لم ينقص حقه من السدس ، فلأن لا ينقص مع ولد الأب والأم اولى .

وان مات رجل وخلف بنتا وجدا واختا فللبنت النصف الباقي بين الجد الاخت ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وهى من مربعات عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، فانه قال : للبنت النصف والباقي بين الجد والأخت نصفان ، وتصح من اربعة ، وان ماتت امرأة وخلفت زوجا واما وجدا فللزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد وهو السدس ، وهى من مربعات عبد الله رضى الله عنه لانه يروى عنه انه قال : للزوج النصف والباقي بين الجد والأم نصفان . وتصح من اربعة . وهذا خطأ . لأن الجد ابعد من الأم فلم يجز ان يحجبها كجد الأب مع أم الاب .

وان مات رجل وخلف زوجة واما واخا وجدا فللزوجة الربع وللأم الثلث والباقي بين الجد والأخ نصفان ، وتصح من اربعة وعشرين ، للزوجة ستةاسهم وللأم ثمانية والباقي بين الجد والأخ لكل واحد منهما خمسة ، وهى من مربعات عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، فانه روى عنه انه جعل للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقى والباقي بين الجد والأخ نصفان وتصح من اربعة ، للزوجة سهم وللأم سهم وللأخ سهم وللجد سهم .

وان مات رجل وخلف امرأة وجدا واختا ، فللمراة الربع والباقي بين

الجد والأخت للذكر مثل حظ الانثيين وتعرف بالمربعة ، لأن مذهب زيد ما ذكرناه ومذهب ابي بكر وابن عباس رضي الله عنهما . للمراة الربع والباقي للجد . ومذهب علي وعبد الله رضي الله عنهما : للمرأة الربع وللأخت النصف والباقي للجد واختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب واتفقوا على القسمة من أربعة . وان مات رجل وخلف أماً واختا وجداً ، فللأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الانثيين ، وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها ، فان زيداً ذهب الى ما قلناه وذهب ابو بكر وابن عباس رضي الله عنهما الى ان للأم الثلث والباقي للجد . وذهب عمر الى أن للأخت النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس والباقي للجد . وذهب عثمان رضي الله عنه الى ان للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من ثلاثة . وذهب علي عليه السلام الى أن للأخت النصف وللأم الثلث والباقي للجد.وعن ابن مسعود روايتان (احداهما (مثل قول عمر رضي الله عنه (والثانية) للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفان ، وتصح من أربعة وتعرف بمثلثة عثمان ومربعة عبد الله رضي الله عن الجميع .

فصل ولا يفرض للأخت مع الجد الا في مسئلة واحدة وهي : اذا ماتت امراة وخلفت زوجا واما واختا وجداً ، فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس . وأصلها من ستة وتعول الى تسعة ، ويجمع نصف الأخت وسدس الجد فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتصح من سبعة وعشرين ، للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة ، لأنه لابد من أن يعطى الزوج النصف لأنه ليس ههنا من يحجبه ، ولابد من ان تعطى الأم الثلث لانه ليس ههنا من يحجبها ، ولابد من أن يعطى الجد السدس لأن اقل حقه السدس ، ولا يمكن اسقاط الأخت لانه ليس ههنا من يسقطها ولا يمكن أن تعطى النصف كاملا ، لأنه لا يمكن تفضيلها على الجد ، فوجب أن يقسم مالهما بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، وتعرف هذه المسئلة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الاكدر فنسبت اليه .

وقيل : سميت أكدرية لأنها كدرت على زيد اصله لأنه لا يعيل مسائل الجد وقد اعال ولا يفرض للأخت مع الجد وقد فرض ، فان كان مكان الأخت في الأكدرية اخ لم يرث لأن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس،

ولا يجوز ان يشارك الجد في السدس لان الجد يأخذ السدس بالفـرض ، والأخ لا يرث بالفرض وانما يرث بالتعصيب ولم يبـق ما يرثه بالتعصيب فسقط . وبالله التوفيق) .

الشرح الأحكام : إذا اجتمع مع الجد والإخوة من له فرض وهم ستة : البنت وبنت الابن والزوج والزوجة والأم والجدة فإن صاحب الفرض يعطى فرضه ويكون للجد أو فى ثلاثة أشياء : المقاسمة ، أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال ، وان كان الفرض أقل من نصف جميع المال فثلث ما يبقى خير له من السدس فيكون له الأحظ من المقاسمة أو ثلث ما يبقى ، وإن كان الفرض النصف فثلث ما يبقى والسدس واحد ، وإن كان الفرض أكثر من النصف فالسدس أكثر من ثلث ما يبقى فيكون للجد الأحظ من المقاسـمة أو السدس .

اذا ثبت هذا فمات الرجل وخلف بنتاً وأختا لأب وأم وجـداً فللبنت النصف والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين ، والمقاسـمة ههنا خير للجد هذا مذهبنا ، وبه قال زيد بن ثابت . وقال على بن أبى طالب للبنت النصف وللجد السدس والباقى للأخت دليلنا : أنه فريضة جمعت أبا أب وولد أب فاشتركا فى الفاضل من فرض ذوى السهام ، كما لو كان بدل الأخت أخاً مع البنت والجد .

فـرع جد وأخت شقيقة وأخ وأخت لأب يستوى للجد فيهـا الثلث والمقاسمة فله الثلث والفاضل ثلثان أكثر من النصف فتعطى الشقيقة النصف يفضل سدس للأخ والأخت من الأب أثلاثاً : وتصح من ثمانية عشر .

فـرع أم وجد وأخ شقيق وأخت لأب للأم السدس سهم من ستة يفضل خمسة والمقاسمة فيها خير للجد فله سهمان وللشـقيق الباقى ثلاثة وتسقط الأخت للأب ، وكذلك أم وجد وأخت شقيقة وأخ لأب ، للأم سهم وللجد سهمان وللأخت ثلاثة ويسقط الأخ للأب .

فـرع أم وجد وأخت شقيقة وأخوان لأب : للأم السدس وثلث

الباقى خير للجد فيفرض له فأصلها ثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة يفضل عشرة للشقيقة منها النصف تسعة فرضها ويفضل للأخوين لأب سهم بينهما نصفين فتصح من ست وثلاثين والنصف الذى تأخذه فرضاً لأنها لو انفردت لم تأخذ أكثر من النصف وحيث كان ثلث المال أو ثلث الباقى خيراً للجد وفضل نصف المال أو أكثر فالنصف الذى تأخذه الشقيقة تأخذه فرضاً على الصواب كما نقله الرافعى والنووى عن تصويب ابن اللبان وقرأه ونقله جماعة عن زيد رضى الله عنه وهذا وارد على قول الجماهير أنه لا يفرض للأخت مع الجد إلا فى الأكدرية والله تعالى أعلم .

فـــرع زوج وجد وأم فالتركة من ستة : للزوج ثلاثة وللأم الثلث سهمان وللجد سهم . وبه قال زيد بن ثابت . فإن كان بدل الزوج زوجة كان لها الربع وللأم الثلث والباقى للجد . وروى عن عمر روايتان :

(أحدهما) أن للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى والباقى للجد .

(والثانية) للزوج النصف وللأم السدس والباقى للجد . ويفيد اختلاف الروايتين اذا كان مكان الزوج زوجة ، فعلى احدى الروايتين يكون للزوجة الربع وللأم الثلث وما بقى للجد .

وروى عن ابن مسعود ثلاث روايات ، روايتان كروايتى عمر ، والثالثة للزوج النصف والباقى بين الجد والأم ، فيكون على هذه الرواية من مربعات ابن مسعود . وإن مات رجل وخلف زوجة وأما وأخا وجداً كان أصلها من اثنى عشر : للزوجة ثلاثة وللأم أربعة وللاخ والجد ما بقى وهى خمسة . وتصح من أربعة وعشرين وهى من مربعات ابن مسعود فانه قال : للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقى وللأخ والجد سهمان .

وان خلف رجل زوجة وأختا وجدا كان للزوجة الربع سهم من أربعة والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتصح من أربعة ، وبه قال زيد بن ثابت .

وقال أبو بكر وابن عباس : للزوجة الربع والباقى للجد . وقال عمر وابن

مسعود : للزوجة الربع سهم من أربعة وللأخت النصف سهمان وللجد ما بقى وهو سهم ، وتعرف هذه المسألة بالمربعة ، فإنهم اختلفوا فى قدر ما يـرث كل واحد من الجد والأخت . واتفقوا على أن أصلها من أربعة .

فـــرع وإن مت رجل وخلف أما وأختا وجداً فهذه تسمى الخرقاء لتخرق أقاويل الصحابة فيها . قال ابن بطال « لعلها ماخوذة من الخـرق . وهى الأرض الواسعة ، وأن فيها سبعة أقاويل فأبو بكر وابن عباس وعائشة وهم من قالوا إن الجد مسقط للاخوة ، فللأم الثلث والباقى للجد ويسقط الأخت . وعن عمر فيها روايتان :

(إحداهما) للأخت النصف وللأم السـدس والبـاقى للجـد .

(والثانية) أن للاخت النصف وللأم ثلث ما يبقى والبـاقى بين الجـد والأخت نصفا ، وعن ابن مسعود فيها ثلاث روايات ، روايتان مثل روايتى عمر والثالثة للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصـفان ، فتكون على هذه الرواية من مربعاته ٨ وعن عثمان يقسم المال كله على ثلاثة للأم سـهم وللأخت سهم وللجد سهم . وقال على : للام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس . وقال زيد بن ثابت للأم الثلث والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الانثيين . وتصح من تسعة ، وبه قال الشافعى وأصحابه .

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه وليس يعال لأحـد من الاخوة والأخوات مع الجد إلا فى الاكدرية ، وهى زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب وجد ، وقد اختلف الصـحابة رضى الله عنهـم فيهـا ، فذهب أبو بـكر وابن عباس أن للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للجد ، وتسقط الأخت .

وقال عمر وابن مسعود رضى الله عنهما : للزوج النصف وللأم السدس وللأخت النصف وللجد السدس فيعول الى ثمانية وقال على كرم الله وجهه : للزوج النصف وللأم السدس وللاخت النصف وللجد السدس فتعول إلى تسعه ، فتأخذ الأخت ثلاثة . وقال زيد بن ثابت تعول إلى تسعة كما قال على ولكن يجمع الثلاثة التى للأخت والسهم الذى للجد فتصير أربعة ، فيقسمان

للذكر مثل حظ الانثيين . وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ، وبهذا قال الشافعي وأصحابه ، وإنما كان كذلك لأنه ليس ههنا من يحجب الزوج عن النصف ولا من يحجب الأم عن الثلث ، ولا يمكن أن ينتقص الجد عن السدس لأن الابن لا يسقطه عنه فهؤلاء أولى ، وقد استكملت الفريضه ولا سبيل إلى إسقاط الأخت لأنه ليس ههنا من يسقطها ففرض لها النصف ، ولا يمكن أن تأخذ جميعه لأنه لا يجوز تفضيلها على الجد فوجب أن يجتمع نصيبهما ويقسماه للذكر مثل حظ الأنثيين ، كما قلنا في غير هذا الموضع . واختلف الناس لأى معنى سميت أكدرية ، فروى عن الأعمش أنه قال إنما سميت أكدرية لأن عبد الملك ابن مروان سأل عنها رجلا يقال له أكدر فذكر له اختلاف الصحابة فيها فنسبت إليه . وقيل سميت أكدرية لأن امرأة تسمى أكدرية ماتت وخلفت هؤلاء فسميت أكدرية ونسبت إليها وقيل سميت أكدرية لأنها كدرت على زيد أصله ، لأنه لا يفرض للأخوات مع الجد وقد فرض لها ههنا ، ولا يعيل مسائل الجد وقد أعال ههنا .

قال في الرحبية :

والأخت لا فرض مع الجد لها	فيما عدا مسئلة كملها
زوج وأم وهما تمامها	فاعلم فخير أمة علامها
تعرف يا صاح بالأكدريه	وهى بأن تعرفها حريه
فيفرض النصف لها والسدس له	حتى تعول بالفروض المجمله
ثم يعودان إلى المقاسمه	كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

وقال ابن بطال : يقال إنه اسم المرأة في المسألة فنسبت إليها ، وإن كان بدل الأخت أخاً فإن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ، ويسقط الأخ لأن الأخ له تعصيب محض ولا يمكن أن يفرض له . ولم يبق في الفريضة شيء فسقط وإن كان هناك زوج وأم وأختان وجد فليست بأكدرية، بل للزوج النصف وللأم السدس والباقى بين الجد والاختين للذكر مثل حظ الأنثيين فيصح من اثنى عشر ، فان كان هناك زوج وأم وبنت وأخت وجد كان أصلها من اثنى عشر للزوج ثلاثة وللبنت ستة ، وللأم سهمان وللجد

سهمان ولا شيء للأخت لأن المسألة قد عالت ولا يفرض لها لأنها إنما تأخذ مع ابنت بالتعصيب ولا تعصيب ههنا .

مسـألة قال الشافعى رضى الله عنه والإخوة للأب والأم معا دون الجد بالاخوة والأخوات للأب ، وجملة ذلك أنه إذا اجتمع جد وأخ لأب وأم وأخ لأب فان الأخ للأب والأم يعاد الجد بالأخ للأب فيقسم المال بينهم على ثلاثة لكل واحد سهم ثم يرجع الأخ للأب والأم فيأخذ السهم الذى بيد الأخ للأب ، وبه قال زيد بن ثابت ومالك بن أنس .

وذهب على وابن مسعود إلى أن الأخ للأب يسقط ويكون المـال بين الجد والأخ للأب والأم نصفين .

دليلنا أن الجد اذا حجب بأخوين وارثين جاز أن يحجب بأخوين أحدهما وارث والآخر غير وارث ، كالأم تحجب بالأخوين أحدهما لأب والآخر لأب وأم ، فإن كان هناك أخ لأب وأم وأخت لأب وجـد عاد الأخ للأب والأم الجد بالأخت للأب فيقسم المال على خمسة ، للجد سهمان وللأخ للاب والأم سهمان وللاخت سهم ، ثم يرجع الأخ فيأخذ سهم الأخت ، وإن كان هناك أخوات لأب وأم وأخ لأب وجد ولا حاجة ههنا إلى المعادة لأن الجد لا يجوز أن ينقص عن الثلث .

فـرع وان اجتمع أخت لأب وأم وأخت لأب وجد كان المـال بينهم على أربعة أسهم ، للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم تأخذ الأخت للأب والأم السهم الذى بيد الأخت للاب وقد حصل معها نصف المال ، وإن كان هناك أخت لأم وأب وأخ لأب وجد كان المال بينهم على خمسة ، للجـد سهمان وللأخت سهم وللأخ سهمان ثم تأخذ الأخت من الأخ تمام النصف وهو سهم ونصف ، لأنه لا يجوز أن ترث أكثر من نصف المال ، فتضرب الخمسة فى اثنين فتصح من عشرة للجد اثنان فى اثنين فذلك أربعة وللأخت سهمان ونصف فى اثنين فذلك خمسة وللأخ النصف فى اثنين فذلك سهم ، وتعرف هذه المسألة بعشرية زيد ، ولو كان بدل الأخ للأب أختان للأب فهى من خمسة كالتى قبلها وتضرب فى أثنين تحصـل العشرة لأنه يبقى للأختين

سهم من عشرة فتضرب فى العشرة اثنين فذلك عشرون ، وتعرف بالعشرينية .
وإن اجتمع مع الجد والاخوة للأب والأم والإخوة للأب من له فرض كان الحكم فيه حكم ما لو كان مع الجد والإخوة للأب والأم من له فرض فى أن يجعل للجد الأوفر من المقاسمة بعد الفرض أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال ويعاد الاخوة للأب والأم الجد بالاخوة للأب على ما ذكرنا .

وقال فى الرحبية :

وهو مع الإناث عند القسم	مثل أخ فى سهمه والحكم
إلا مع الأم فلا يحجبها	بل ثلث المال لها يصحبها
واحسب بنى الأب لدى الاعداد	وارفض بنى الأم مع الأجداد
واحكم على الإخوة بعد العد	حكمك فيهم عند فقد الجد

والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتــــاب النــكاح

(النكاح جائز لقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ولما روى علقمة عن عبد الله رضى الله عنهما قال : قال رسـول الله صلى الله عليه وسلم « يا معشر الشباب من استطاع منكم البـاءة فليتزوج ، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يسـتطع فعليه بالصـوم فانه له وجاء ») .

الشرح قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم » مرتبط بأول الآية « وان خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النســاء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » .

قال الشافعى رضى الله عنه (أن لا يكثر عيالكم) فـدل على أن قـلة العيال أدنى وقيل : قد قال الشافعى ذلك وخالف جمهور المفسرين وقالوا : معنى الآية : ذلك أدنى أن لا تجوروا ولا تميلوا . فانه يقال : عال الرجـل يعول عولا اذا مال وجار ومنه عول الفرائض ، لأن سهامها زادت . ويقال : عال يعيل عيلة اذا احتاج . قال تعالى « وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله » .

وقال الشاعر :

وما يدرى الفقير متى غنـاه وما يدرى الغنى متى يعيـل

قال ابن القيم : وأما كثرة العيال فليس من هـذا ولا من هـذا ــ أى لا من الفقر ولا من الجور ــ قلت : ان ما ذكره الشافعى لغة حكاها الفـراء عن الكسائى قال : ومن الصحابة من يقول : عال يعول اذا كثر عيـاله ،

قال الكسائى : وهى لغة فصيحة سمعتها من العرب • على أن قصد المصنف من سوق الآية هو الاستشهاد بها على جواز النكاح ، وسنعود اليه •

أما حديث علقمة عن عبد الله بن مسعود فقد رواه أصحاب الكتب الستة وأحمد فى مسنده ، وقد أخرج أحمد والبخارى ومسلم عن سعد ابن أبى وقاص قال « رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ، ولو أذن له لاختصينا » وأخرج أحمد والبخارى ومسلم عن أنس « أن نفراً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال بعضهم : لا أتزوج ، وقال بعضهم : أصلى ولا أنام ، وقال بعضهم : أصوم ولا أفطر فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ؛ لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأنام وأتزوج النساء ؛ فمن رغب عن سنتى فليس منى » وفى مسند أحمد وصحيح البخارى عن سعيد بن جبير قال : قال لى ابن عباس : « هل تزوجت ؟ قلت : لا ، قال : تزوج فان خير هذه الأمة أكثرها نساء » •

وفى سنن الترمذى وابن ماجه عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التبتل » وقرأ قتادة « ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية » قال الترمذى : انه حسن غريب قال : وروى الأشعث بن عبد الملك هذا الحديث عن الحسن عن سعد بن هشام عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم ويقال : كلا الحديثين صحيح •

(قلت) وفى سماع الحسن من سمرة خلاف مشهور مضى فى غير موضع، وحديث عائشة الذى ذكره الترمذى رواه النسائى أيضاً ، وفى مسند الفردوس عن ابن عمر مرفوعا « حجوا تستغنوا ، وسافروا تصحوا ، وتناكحوا تكثروا فانى أباهى بكم الأمم » وفى اسناده محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلمانى وهما ضعيفان ورواه البيهقى عن الشافعى أنه ذكره بلاغاً وزاد فى آخره حتى بالسقط ، ورواه البيهقى عن أبى أمامة بلفظ « تزوجوا فانى مكاثر بكم الأمم ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى » وفى اسناده محمد بن ثابت وهو ضعيف ، وعند الدارقطنى فى

المؤتلف وابن قانع فى الصحابة عن حرملة بن النعمان بلفظ « امرأة ولود أحب الى الله من امرأة حسناء لا تلد ، انى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » وقد ضعف اسناده ابن حجر ، وعند ابن ماجه عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « النكاح من سنتى ، فمن لم يعمل بسنتى فليس منى ؛ وتزوجوا فانى مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فلينكح ، ومن لم يجد فعليه بالصوم فان الصوم له وجاء » وفى اسناده عيسى بن ميمون وهو ضعيف .

وفى مسلم عن عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وسلم « الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة » وعند النسائى والطبرانى باسناد حسن عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم « حبب الى من دنياكم النساء والطيب ، وجعلت قرة عينى فى الصلاة » وعند الترمذى والدارقطنى والحاكم عن أبى هريرة مرفوعا « ثلاثة حق على الله اعانتهم ، المجاهد فى سبيل الله ؛ والناكح يريد أن يستعف ، والمكاتب يريد الأداء » وعند الحاكم عن أنس بلفظ « من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله فى الشطر الثانى » .

قال ابن حجر : واسناده ضعيف وروى بلفظ « من تزوج امرأة صالحة فقد أعطى نصف العبادة » وفى اسناده زيد العمى وهو ضعيف . وعند أبى داود والحاكم عن ابن عباس مرفوعا بلفظ « ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصالحة اذا نظر اليها سرته ، واذا غاب عنها حفظته ، واذا أمرها أطاعته » وعند الترمذى نحوه باسناد منقطع ؛ وعند البغوى فى معجم الصحابة بلفظ « من كان موسراً فلم ينكح فليس منا » ورواه البيهقى وقال: هو مرسل ، وكذا جزم به أبو داود والدولابى .

وقد روى ابن ماجه والحاكم عن ابن عباس « لم ير للمتحابين مثل التزويج » وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم وصححه والطبرانى من رواية عطاء عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا « لا صرورة فى الاسلام » ولا رواية لعطاء عن عكرمة ولعله من رواية عمرو بن عطاء بن وراز ، وهو مجهول أو

عمرو بن أبى الجوار، والصرورة الذى لم يتزوج والذى لم يحج، وعند الحاكم من حديث عياض بن غنم مرفوعا « لا تزوجوا عاقراً ولا عجوزاً فانى مكاثر بكم الأمم » واسناده ضعيف وقد قال ابن حجر فى الفتح : وفيه أيضاً عن الصنابخ بن الأعسر وسهل بن حنيف وحرملة بن النعمان ومعاوية بن حيدة .

أما لغات الفصل وغريبه فان الباءة بالمد النكاح والتزوج وقد تطلق الباءة على الجماع نفسه ، ويقال أيضاً : الباهة والباه بالألف مع الهاء وابن قتيبة يجعل هذه الأخيرة تصحيفاً وليس كذلك ، بل حكاه الأزهرى عن ابن الأنبارى ، وبعضهم يقول الهاء مبدلة من الهمزة يقال : فلان حريص على الباءة والباء والباء بالهاء والقصر أى على النكاح .

قال ابن الأنبارى : الباء الواحدة والباء الجمع ثم حكاها الأزهرى عن ابن الأعرابى أيضاً ويقال : ان الباءة هو الموضع الذى تبوء اليه الابل ثم جعل عبارة عن المنزل ثم كنى به عن الجماع اما لأنه لا يكون الا فى الباءة غالباً أو لأن الرجل يتبوأ من أهله أى يستمكن كما يتبوأ من داره ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « من استطاع منكم الباءة » على حذف مضاف والتقدير من وجد مؤنة النكاح فليتزوج ، ومن لم يستطع أى من لم يجد أهبة فعليه بالصوم ، وقيل الباءة بالمد القدرة على مؤن النكاح وبالقصر الوطء .

قال أبو العلاء المعرى :

والبـاء مثل البـاء يخـ ... فض للدناءة أو يجـر

قال ابن حجر : ولا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج ، وقد وقع فى رواية عند الاسماعيلى من طريق أبى عوانة بلفظ « من استطاع منكم أن يتزوج فليتزوج » وفى رواية للنسائى « من كان ذا طول فلينكح » وقوله « أغض للبصر وأحصن للفرج » أى أشد غضاً للبصر وأشد احصاناً ومنعاً من الفاحشة ، وقوله « فعليه » قيل هذا من اغراء الغائب ، ولا تكاد العرب تغرى الا الشاهد ، تقول عليك زيداً ، ولا تقول عليه زيداً . قال الطيبى وجوابه أنه لما كان الضمير للغائب

راجعا الى لفظة من وهى عبارة عن المخاطبين فى قوله : « يا معشر الشباب » والشباب جمع شاب •

قال الأزهرى : لم يجمع فاعل على فعال غيره ، وبيان لقوله « منـكم » جاز قوله عليه لأنه بمنزلة الخطاب ، وأجاب القاضى عياض بأن الحديث ليس فيه اغراء الغائب ، بل الخطاب للحاضرين الذين خاطبهم أولا بقوله : « من استطاع منكم » وقد استحسنه القرطبى والحافظ ابن حجر ، وقوله : وجاء بكسر الواو والمد وأصله الغمز ومنه وجأ فى عنقه اذا غمزه ، ووجأه بالسيف اذا طعنه به ، ووجأ أنثييه غمزهما حتى رضهما وتسمية الصيام وجاء استعارة ، والعلاقة المشابهة ، لأن الصوم لما كان مؤثراً فى ضعف شهوة النكاح شبه بالصوم • وقد يقال : ان الصوم بما فيه من عبادة فى ذاته وفيما يلابسه من ترك لشهواته الحسية والمعنوية فانه صارف عن مقارفة الشهوات أو التجانف للمآثم . وهو بما يحيط بالمرء من فيض نور الطاعة وقاية من الفحشاء أى وقاية •

اما الأحكام فان النكاح مشروع بالكتاب والسنة كما أوردنا من نصوصهما وقد اختلف الفقهاء فى كونه واجباً أو جائزاً فمذهبنا جوازه ، وهو المشهور من مذهب أحمد بن حنبل رضى الله عنه الا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع فى محظور بتركه فيلزمه اعفاف نفسه •

وحكى عن داود أنه واجب فى العمر مرة واحدة للآية والخبر • دليلنا أن الله تعالى حين أمر به علقه على الاستطابة بقوله : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » والواجب لا يقف على الاستطابة ، وقال : مثنى وثلاث ورباع • ولا يجب ذلك بحال بالاتفاق •

قالت عائشة رضى الله عنها كانت مناكح أهل الجاهلية على أربعة أقسام :

(أحدها) مناكح الرايات وهو أن المرأة كانت تنصب على بابها راية لتعرف أنها عاهرة ، فيأتيها الناس •

(والثانى) أن الرهط من القبيلة أو الناحية كانوا يجتمعون على وطء امرأة لا يخالطهم غيرهم ، فاذا جاءت بولد الحق بأشبههم .

(الثالث) نكاح الاستخبار ، وهو أن المرأة اذا أرادت أن يكون ولدها كريماً بذلت نفسها لعدة من فحول القبائل ليكون ولدها كأحدهم .

(الرابع) النكاح الصحيح ــ وهو الذى قال النبى صلى الله عليه وسلم فيه « ولدت من نكاح لا سفاحاً » وتزوج النبى صلى الله عليه وسلم خديجة بنت خويلد قبل النبوة من عمها ورقة بن نوفل وكان الذى خطبها له عمه أبو طالب وخطب فقال : « الحمد لله الذى جعل لنا بلداً حراماً وبيتا محجوجا وجعلنا سدنته ، وهذا محمد قد علمتم مكانه من العقل والنبل ، وان كان فى المال قل ؛ الا أن المال ظل زائل ؛ وعارية مسترجعة . وما أردتم من المال فعلى ، وله فى خديجة بنت خويلد رغبة ولها فيه مثل ذلك ، فزوجها منه عمها » والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف فأما الصبى والمجنون فلا يصح منهما عقد النكاح لأنه عقد معاوضة فلم يصح من الصبى والمجنون كالبيع . وأما المحجور عليه لسفه فلا يصح نكاحه بغير اذن الولى لأنه عقد يستحق به المال فلم يصح منه من غير اذن الولى ، ويصح منه باذن الولى لأنه لا يأذن له الا فيما يرى الحظ فيه . وأما العبد فلا يصح نكاحه بغير اذن المولى لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل » ولأنه بالنكاح تنقص قيمته ويستحق بالمهر والنفقة كسبه . وفى ذلك اضرار بالمولى فلم يجز من غير اذنه ، ويصح منه باذن المولى لأنه لما أبطل النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه بغير اذنه دل على أنه يصح باذنه ، ولأن المنع لحق المولى فزال باذنه .

فصل ومن جاز له النكاح وتاقت نفسه اليه وقدر على المهر والنفقة فالمستحب له أن يتزوج لحديث عبد الله ، ولأنه أحصن لفرجه وأسلم لدينه ،

ولا يجب ذلك لما روى ابراهيم بن ميسرة رضى الله عنه عن عبيد بن سعد يبلغ به النبى صلى الله عليه وسلم « من احب فطرتى فليستن بسنتى ، ومن سنتى النكاح » ولأنه ابتغاء لذة تصبر النفس عنها فلم يجب كلبس الناعم وأكل الطيب ، ومن لم تتق نفسه اليه ، فالمستحب له أن لا يتزوج لأنه تتوجه عليه حقوق هو غنى عن التزامها ويحتاج أن يشتغل عن العبادة بسببها ، واذا تركه تخلى للعبادة فكان تركه أسلم لدينه) .

الشرح حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه ، قال الترمذى (لا يصح انما هو عن جابر) ورواية جابر عند أحمد وأبى داود والترمذى وحسنه بلفظ « أيما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر » .

أما حديث عبيد بن سعد فأصح طرقه روايتا عائشة وأنس فى الرهط الذين جاءوا الى البيت ، وقد مضى تخريجه .

اما الأحكام فانه لا يصح النكاح الا من حر بالغ عاقل مطلق التصرف. فأما العبد فلا يصح نكاحه بغير اذن السيد . وأما الصبى والمجنون فلايصح نكاحهما لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأنه عقد معاوضة فلم يصح من الصبى والمجنون كالبيع . وأما السفيه فلا يصح نكاحه بغير اذن الولى ، لأنه لا يأذن له الا فيما فيه مصلحة من ذلك .

فرع النكاح مستحب غير واجب عندنا ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى المشهور من مذهبه ، وأكثر أهل العلم .

وقال داود بن على الظاهرى : هو واجب على الرجل والمرأة مرة فى العمر دليلنا كما قلنا قوله تعالى :« فانكحوا ما طاب لكم من النساء » فعلقه بالاستطابة وما كان واجباً لا يتعلق بالاستطابة .

وروى أبو أيوب الأنصارى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أربع من سنن المرسلين : الختان والتعطر والسواك والنكاح » وقوله : « من أحب فطرتى » فعلقه على المحبة وسماه سنة ، فاذا اطلقت السنة

اقتضت المندوب اليه • وروى أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : « يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فبين لها ذلك ، فقالت : لا والله لا تزوجت أبداً » فلو كان النكاح واجباً لأنكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ، وروى أن جماعة من الصحابة ماتوا ولم يتزوجوا ولم ينكر عليهم •

اذا ثبت هذا فالناس فى النكاح على أربعة أضرب : ضرب تتوق نفسه اليه ، أى اشتاقت • ويجد أهبته وهو المهر والنفقة وما يحتاج اليه ، فيستحب له أن يتزوج لما رواه عبد الله بن مسعود فى حديث (يا معشر الشباب) •

(والضرب الثانى) من تتوق نفسه الى الجماع ولا يقدر على المهر والنفقة فالمستحب له أن لا يتزوج ، بل يتعاهد نفسه بالصوم فانه له وقاية • ولا يشغل ذمته بالمهر والنفقة •

(والضرب الثالث) من لا تتوق نفسه الى الجماع ويريد التخلى الى عبادة الله تعالى فيستحب له أن يتزوج ، لأنه يلزم ذمته حقوقاً هو مستغن عن التزامها •

(والضرب الرابع) من لا تتوق نفسه وهو قادر على المهر والنفقة ولا يريد العبادة فهل يستحب له أن يتزوج ؟ فيه قولان حكاهما العمرانى فى الفروع •

(أحدهما) لا يستحب له أن يتزوج لأنه يشغل ذمته بما لا حاجة به اليه •

(والثانى) يستحب له لقوله صلى الله عليه وسلم « من أحب فطرتى فليستن بسنتى ، ومن سنتى النكاح » •

وقال : أبو حنيفة النكاح مستحب بكل حال ، وبه قال بعض أصحابنا ، بل قال أبو عوانة الاسفراينى من محدثى أصحاب الشافعى : « انه يجب

للتائق اليه القادر على مؤنته » وصرح به فى صحيحه ، ونقله المصعبى فى شرح مختصر الجوينى وجهاً وقال ابن حزم فى المحلى : وفرض على كل قادر على الوطء ان وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما ، فان لم يجد فليكثر من الصوم وهو قول جماعة من السلف • انتهى •

وقال الماوردى من أصحابنا : الذى نطق به مذهب مالك أنه مندوب ، وقد يجب عندنا فى حق من لا ينكف عن الزنا الا به وقال القاضى عياض : هو مندوب فى حق كل من يرجى منه النسل ، ولو لم يكن فى الوطء شهوة ، وكذا فى حق من له رغبة فى نوع من الاستمتاع بالنساء غير الوطء • فأما من لا نسل له ولا ارب له فى النساء ولا فى الاستمتاع فهذا مباح فى حقه اذا علمت المرأة بذلك ورضيت • وقد يقال : انه مندوب أيضا لعموم « لا رهبانية فى الاسلام » قال الحافظ ابن حجر : ولم أره بهذا اللفظ ، لكن فى حديث سعد بن أبى وقاص عند الطبرانى « ان الله أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة » قلت : ويؤخذ على الحافظ ابن حجر ذكره لحديث الطبرانى بيد أن حديث أحمد فى مسنده أولى بالذكر من حديث الطبرانى ولفظه ــ أعنى أحمد بن حنبل ــ حدثنا عبد الله حدثنى أبى ثنا عبد الرزاق قال ثنا معمر عن الزهرى عن عروة قال : دخلت امرأة عثمان بن مظعون أحسب اسمها خولة بنت حكيم على عائشة وهى باذة الهيئة فسألتها ما شأنك ؟ فقالت : زوجى يقوم الليل ويصوم النهار فدخل النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت عائشة ذلك له فلقى رسول الله صلى الله عليه وسلم عثمان فقال : يا عثمان ان الرهبانية لم تكتب علينا فما لك فى أسوة فوالله انى لأخشاكم لله وأحفظكم لحدوده » وفى سنن الدارمى حدثنا محمد ابن يزيد الحزامى ثنا يونس بن بكير حدثنى ابن اسحاق حدثنى ابن اسحاق حدثنى الزهرى عن سعيد بن المسيب عن سعد بن أبى وقاص قال : « لما كان من أمر عثمان بن مظعون الذى كان من ترك النساء بعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا عثمان انى لم أومر بالرهبانية أرغبت عن سنتى ؟ قال : لا يا رسول الله قال : ان من سنتى أن أصلى وأنام وأصوم وأطعم وأنكح وأطلق فمن رغب عن سنتى فليس منى ، يا عثمان ان لأهلك عليك حقا ، ولنفسك عليك حقاً • قال سعد : فوالله لقد كان أجمع رجال

من المسلمين على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هو أقر عثمان على ما هو عليه أن تختصى فتتبتل » وهذا أيضاً أولى بالتقديم من حديث الطبراني والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل والمستحب أن لا يتزوج الا ذات دين لما روى ابو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « تنكح المراة لأربع ، لمالها وحسبها وجمالها ودينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك » ولا يتزوج الا ذات عقل ، لان القصد بالنكاح العشرة وطيب العيش ، ولا يكون ذلك الا مع ذات عقل ، ولا يتزوج الا من يستحسنها لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « انما النساء لعب ، فاذا اتخذ احدكم لعبة فليستحسنها » .

فصل واذا أراد نكاح امراة فله ان ينظر وجهها وكفيها ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلا أراد أن يتزوج امرأة من نساء الأنصار فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « انظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئاً » ولا ينظر الى ما سوى الوجه والكفين لأنه عورة ، ويجوز للمراة اذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر اليه ، لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها . ولهذا قال عمر رضى الله عنه : « لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم ، فانه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن » ويجوز لكل واحد منهما أن ينظر الى وجه الآخر عند المعاملة ، لانه يحتاج اليه للمطالبة بحقوق العقد والرجوع بالعهدة . ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة الى معرفتها فى التحمل والأداء .

ويجوز لمن اشترى جارية أن ينظر الى ما ليس بعورة منها للحاجة الى معرفتها ويجوز الطبيب أن ينظر الى الفرج للمداواة لانه موضع ضرورة فجاز له النظر الى الفرج كالنظر فى حال الختان . وأما من غير حاجة فلا يجوز للأجنبى أن ينظر الى الأجنبية ، ولا للأجنبية أن تنظر الى الأجنبى ، لقوله تعالى : « قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ـ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن » .

وروت ام سلمة رضى الله عنها قالت : ((كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده ميمونة ، فاقبل ابن ام مكتوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجبن عنه ، فقلت : يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا ؟ فقال : افعمياوان انتما أليس تبصرانه ؟)) وروى على كرم الله وجهه ((أن النبى صلى الله عليه وسلم أردف الفضل فاستقبلته جارية من خثعم فلوى عنق الفضل ، فقال أبوه العباس : لويت عنق ابن عمك ؟ قال : رايت شابا وشابة فلم آمن الشيطان عليهما)) ولا يجوز النظر الى الأمرد من غير حاجة لأنه يخاف الافتتان به كما يخاف الافتتان بالمرأة .

فصل ويجوز لذوى المحارم النظر الى ما فوق السرة ودون الركبة من ذوات المحارم لقوله تعالى : ((ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو أبناء بعولتهن أو اخوانهن أو بنى أخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت ايمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال)) يجوز للرجل أن ينظر الى ذلك من الرجل وللمرأة ان تنظر الى ذلك من المرأة لأنهم كذوى المحارم فى تحريم النكاح على التأبيد فكذلك فى جواز النظر . واختلف أصحابنا فى مملوك المرأة ، فمنهم من قال : هو محرم لها فى جواز النظر والخلوة ، وهو المنصوص لقوله عز وجل ((أو ما ملكت أيمانهن)) فذكره مع ذوى المحارم فى اباحة النظر . وروى أنس رضى الله عنه قال : ((أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة غلاماً فاقبل النبى صلى الله عليه وسلم ومعه الغلام فتقنعت بثوب اذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها ، واذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم انه ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك)) ومنهم من قال : ليس بمحرم ، لأن المحرم من يحرم على التأبيد ، وهذا لا يحرم على التأبيد فلم يكن محرماً ، واختلفوا فى المراهق مع الأجنبية ، فمنهم من قال : هو كالبالغ فى تحريم النظر لقوله تعالى : ((أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء)) فدل على انه لا يجوز لمن ظهر على عورات النساء ، ولأنه كالبالغ فى الشهوة فكان كالبالغ فى تحريم النظر . ومن أصحابنا من قال : يجوز له النظر الى ما ينظر ذو محرم ، وهو قول ابى عبد الله الزبيرى لقوله عز وجل : ((واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا)) فدل على أنهم اذا لم يبلغوا الحلم لم يستأذنوا)) .

فصل ومن تزوج امراة أو ملك جارية يملك وطأها فله أن ينظر منها الى غير الفرج ، وهل يجوز أن ينظر الى الفرج ؟ فيه وجهان : (أحدهما)

لا يجوز ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « النظر الى الفرج يورث الطمس » (والثانى) يجوز ، وهو الصحيح ، لأنه يملك الاستمتاع به فجاز له النظر اليه كالفخذ . وان زوج أمته حرم عليه النظر الى ما بين السرة والركبة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره فلا ينظر الى ما دون السرة والركبة ») .

الشرح حديث أبى هريرة رواه الشيخان وأحمد فى مسنده وأصحاب السنن ما عدا الترمذى ، وحديث أنس رواه أبو داود والبيهقى وابن مردويه وفى اسناده أبو جميع سالم بن دينار الهجيمى البصرى . قال ابن معين : ثقة ، وقال أبو زرعة الرازى : بصرى لين الحديث . وقوله : « اذا قنعت » بفتح النون المشددة سترت وغطت ، وأما حديث « النظر الى الفرج يورث الطمس » فقد رواه ابن حبان فى الضعفاء من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس بلفظ : « اذا جامع الرجل زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العشا » قال : وهذا يمكن أن يكون بقية سمعه من بعض شيوخه الضعفاء عن ابن جريج فدلسه ، وقال ابن أبى حاتم فى العلل : سألت أبى عنه فقال : موضوع وبقية مدلس . وذكر ابن القطان فى كتاب أحكام النظر : أن بقى بن مخلد رواه عن هشام بن خالد عن بقية قال : عن ابن جريج وكذلك رواه ابن عدى عن ابن قتيبة عن هشام فما بقى فيه الا التسوية وقد ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات وخالف ابن الصلاح فقال : انه جيد الاسناد كذا قال ، وفيه نظر وفى الباب عن أبى هريرة وقد مضى فى العبادات فى ستر العورة وضعفه النووى وغيره . وكذلك حد العورة من الجارية مضى فى ستر العورة فليراجع .

أما غريبه فقوله « لأربع » أى لأجل أربع ، وقوله « لحسبها » بفتح الحاء والسين أى شرفها : والحسب فى الأصل الشرف بالآباء وبالأقارب مأخوذة من الحساب ، لأنهم كانوا اذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثر آبائهم وقومهم وحسبوها فيحكم لمن زاد عدده على غيره ، وقيل المراد بالحسب هنا الأفعال الحسنة ، وقيل المال ، وهو مردود بذكره قبله ، ويؤخذ من الحديث أن الشريف النسيب يستحب له أن يتزوج نسيبة ، الا أن تعارض نسيبة

غير ذات دين ، وغير نسيبة ذات دين ؛ فتقدم ذات الدين ، وهكذا فى كل الصفات .

وأما ما أخرجه أحمد والنسائى وصححه ابن حبان والحاكم من حديث بريدة رفعه « ان أحساب أهل الدنيا الذى يذهبون اليه المال » فقال ابن حجر : يحتمل أن يكون المراد أنه حسب من لا حسب له فيقوم النسب الشريف لصاحبه مقام المال لمن لا نسب له ، ومنه حديث سمرة يرفعه « الحسب المال والكرم التقوى » أخرجه أحمد والترمذى وصححه هو والحاكم .

قوله « وجمالها » يؤخذ منه استحباب نكاح الجميلة ، ويلحق بالجمال فى الذات الجمال فى الصفات ؛ قوله « فاظفر بذات الدين » فيه دليل على أن اللائق بذى الدين والمروءة أن يكون الدين مطمح نظره فى كل شىء لاسيما فيما تطول صحبته كالزوجة وقد وقع فى حديث عبد الله بن عمرو عند ابن ماجه والبزار والبيهقى يرفعه « لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ، ولكن تزوجوهن على الدين ، ولأمة سوداء ذات دين أفضل » .

والحديث يكشف نحائز البشر وما استقر فى طباعهم من قصد هذه الخصال الأربع وآخرها عندهم ذات الدين فاظفر أيها الحصيف بذات الدين تربت يداك : أى لصقت بالتراب وهى كناية عن الفقر . وهو خبر بمعنى الدعاء ؛ لكن لا يراد به حقيقته وبهذا جزم صاحب العمدة .

وحكى ابن العربى أن المعنى : استغنت يداك ، ورد بأن المعروف أترب اذا استغنى ، وترب اذا افتقر ؛ وقيل : معناه ضعف عقلك ، وقيل : افتقرت من العلم وقيل : فيه شرط مقدر أى وقع ذلك لك ان لم تفعل ؛ ورجحه ابن العربى . وحديث « انما النساء لعب » مضى تخريجه .

أما حديث أبى هريرة فقد رواه أحمد والنسائى ، وأخرجه مسلم من حديث أبى حازم عنه ولفظه « كنت عند النبى صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل

فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنظرت اليها ؟ قال : لا ، قال : فاذهب فانظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئاً » .

أما حديث أم سلمة فقد رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه والنسائى وابن حبان وفى اسناده نبهان مولى أم سلمة شيخ الزهرى وقد وثق . وقد روى مالك فى موطئه عن عائشة أنها احتجبت من أعمى فقيل لها : انه لا ينظر اليك قالت : لكنى أنظر اليه .

أما حديث على كرم الله وجهه فقد أخرجه الترمذى وصححه ، ورواه البخارى من حديث عبد الله بن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم أردف الفضل بن العباس يوم النحر خلفه ، وفيه قصة المرأة الخثعمية التى سألته صلى الله عليه وسلم عن أمها التى لم تحج ، وقد مضى فى كتاب الحج تفصيله وطرقه وفحواه .

وأما حديث (اذا زوج أحدكم عبده جاريته أو أجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة) أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ورواه البيهقى وقال البخارى فى صحيحه : ويذكر عن ابن عباس وجرهد ومحمد بن جحش : الفخذ عورة . وقد ذكر الحافظ ابن حجر من وصله فى كتابه تعليق التعليق . أما أثر عمر فقال الحافظ فى التلخيص : (لم أجده) .

أما الأحكام فانه يستحب له أن يتزوج ذات العقل ، لأن القصد بالنكاح طيب العيش معها ولا يحصل ذلك مع من لا عقل لها ، ويستحب له أن يتزوج بكراً لما روى جابر قال : تزوجت امرأة فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أتزوجت يا جابر ؟ فقلت نعم ، فقال : بكراً أم ثيباً ؟ فقلت له : ثيبا ، فقال : هلا جارية بكراً تلاعبها وتلاعبك » الخ الحديث ، ويستحب له أن يتزوج من يستحسنها لحديث « فاذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحسنها ويستحب له أن يتزوج ذات نسب لحديث « تنكح المرأة لأربع » ولقوله صلى الله عليه وسلم « تخيروا لنطفكم » ولقوله صلى الله عليه وسلم :

« اياكم وخضراء الدمن ، قيل وما خضراء الدمن يا رسول الله ؟ قال : المرأة الحسناء فى المنبت السوء » .

والأولى أن يتزوج من غير عشيرته لأن الشافعى رضى الله عنه قال : اذا تزوج الرجل من عشيرته فالغالب على ولده الحمق ، ومن المقرر فى علم الأجناس أن من أسباب انقراض الجنس حصره فى أسرة واحدة فان ذلك يقضى بتدهور السلالات وضعف النسل ، ويستحب له أن يتزوج الولود . لقوله صلى الله عليه وسلم : « تناكحوا تكثروا » وقوله صلى الله عليه وسلم « تزوجوا الولود الودود » وقوله صلى الله عليه وسلم : « سوداء ولود خير من حسناء عقيم » ويستحب له أن يتزوج فى شوال ، لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : « تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال . وبنى بى فى شوال ، فكانت عائشة رضى الله عنها تستحب أن يبتنى بنسائها فى شوال » .

فـــرع ويجوز للحر أن يجمع بين أربع زوجات حرائر . ولا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع لقوله : « مثنى وثلاث ورباع » وقال الصيمرى من أصحابنا الا أن المستحب أن لا يزيد على واحدة لاسيما فى زماننا هذا ـ أى فى زمان الصيمرى ـ وقال القاسم وشيعته (القاسمية) يجوز أن يجمع بين تسع ولا يجوز له أكثر من ذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم مات عن تسع زوجات ، ولأن قوله تعالى : « مثنى وثلاث ورباع » فيكون المجموع تسعا . وذهبت طائفة من الرافضة الى أنه يتزوج أى عدد شاء .

دليلنا أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وتحته عشر نسوة ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن » وروى عن نوفل ابن معاوية قال : أسلمت وتحتى خمس نسوة فقال لى النبى صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا منهن وفارق واحدة منهن » وأما الآية فالمراد بها التخيير بين الاثنتين والثلاث والأربع ، ولم يرد به الجمع ، كقوله تعالى : « أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع » فى صفة الملائكة وتقول : جاءنى القوم مثنى وثلاث ورباع ، وأما النبى صلى الله عليه وسلم فانه كان مخصوصاً بذلك ، وما روى أن أحداً من الصحابة جمع بين أكثر من أربع زوجات .

فـــرع واذا أراد الرجل خطبة امرأة جاز له النظر منها الى ما ليس بعورة منها وهو وجهها وكفاها باذنها وبغير اذنها ولا يجوز له أن ينظر الى ما هو عورة منها وبه قال مالك وأبو حنيفة وحكي عن مالك أنه لا يجـوز له ذلك الا باذنهـا ، وقال المزنى : ويجوز أن ينظر الى شيء منها . وقال داود بن على : يجوز له أن ينظر الى جميع بدنها الا الى فرجها . دليلنا على المزنى حديث أبى هريرة مرفوعاً « انظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئاً » .

وروى عن المغيرة بن شـعبة قال : أردت أن أنكح امرأة من الأنصـار فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال « اذهب فانظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما قال فذهبت فأخبرت أباها بذلك ، فذكر أبوها ذلك لهـا فرفعت الخدر فقالت : ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لك أن تنظر فانظر ، والا فانى أخرج عليك ان كنت تؤمن بالله ورسوله » .

وروى الشافعى وأبو داود والبزار والحاكم من حديث ابن اسـحاق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر الى نكاحها فليفعل قال : فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منهـا ما دعانى الى نكاحها فتزوجتها » ورواه أحمد من هذا الوجه وفيه أنهـا من بنى سلمة وأعله ابن القطان بواقد بن عبد الرحمـن وقال : المعـروف واقد بن عمر وقال الحافظ : رواية الحاكم فيها عن واقد بن عمرو وكذا هو عند الشافعى .

وأما الدليل على داود فقوله تعالى : « ولا يبدين زينتهن الا ما ظهـر منها » قيل فى التفسير : الوجه والكفان ، وظاهر الآية يقتضى أنه لا يجـوز للمرأة أن تبدى الا وجهها وكفيها وروى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا أراد أحدكم تزويج امرأة فلينظر الى وجههـا وكفيها » فدل على أنه لا يجوز له النظر الى غير ذلك ، ولأن ذلك يدل على سائر بدنها .

اذا ثبت هذا فله أن يكرر النظـر الى وجههـا وكفيهـا . لما روى

أبو الدرداء رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قذف الله فى قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها » ولا يمكنه تأمل ذلك الا بأن يكرر اليها النظر قال الصيمرى : فاذا نظر اليها ولم توافقه فالمستحب له أن يسكت ولا يقول لا أريدها • قال : وقد جرت عادة الرجال فى وقتنا هذا أن يبعث بامرأة ثقة لتنظر الى المرأة التى يريدون خطبتها ، وهو خلاف السنة ، وذلك فى كتاب الافصاح •

فـــرع قال الشيخ أبو اسحاق : ويجوز للمرأة اذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر اليه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها ، ولهذا قال عمر رضى الله عنه : « لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فانه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن » ولم نعرف لهذا الأثر مصدراً •

واذا أراد الرجل أن ينظر الى امرأة أجنبية عنه من غير سبب فلا يجوز له ذلك لا الى العورة ولا الى غيره العورة لقوله تعالى « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم » ولحديث على فى ارداف الرسول صلى الله عليه وسلم الفضل ابن العباس خلفه فى حجة الوداع فى قصة الخثعمية • وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعلى « يا على لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الأولى وليست لك الآخرة » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى من حديث بريدة•

ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى الرجل الأجنبى لا الى العورة ولا الى غيرها من غير سبب ، لقوله تعالى : « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن » ولحديث : « دخول ابن أم مكتوم على النبى صلى الله عليه وسلم وعنده أم سلمة وميمونة ، وقيل عائشة وحفصة ، فأمرهما صلى الله عليه وسلم بالاحتجاب ، قائلا : أفعمياوان أنتما ؟ أليس تبصرانه ؟ » ولأن المعنى الذى منع الرجل لأجله هو صرف الافتتان ، وهذا موجود فى المرأة لأنها أسرع الى الافتتان لغلبة شهوتها فحرم عليها ذلك •

فـــرع ويجوز للرجل أن ينظر الى وجه المرأة الأجنبية عند الشهادة وعند البيع منها والشراء ، ويجوز لها أن تنظر الى وجهه لذلك لأن هنا يحتاج اليه فجاز النظر لأجله ويجوز لكل واحد منهما أن ينظر الى بدن

الآخر اذا كان طبيباً وأراد مداواته لأنه موضع ضرورة فزال تحريم النظر لذلك •

فرع واختلف أصحابنا فى الصبى المراهق مع المرأة الأجنبية ، فمنهم من قال : هو كالرجل البالغ الأجنبى معها فلا يحل لها أن تبرز له لقوله تعالى : « أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء » ومعناه لم يقووا على مواقعة النساء والمراهق يقوى على المواقعة والجماع فهو كالبالغ ، ومنهم من قال : هو معها كالبالغ من ذوى محارمها لقوله تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » فأمر بالاستئذان اذا بلغوا الحلم ، فدل على أنه قبل أن يبلغ الحلم يجوز دخولهم من غير استئذان •

ولا يجوز للرجل الخصى أن ينظر الى بدن المرأة الأجنبية قال ابن الصباغ : الى أن يكبر ويهرم وتذهب منه شهوته ، قال : وكذلك المخنث لقوله تعالى : « أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال » وروى « أن مخنثاً كان يدخل على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وكانوا يعدونه من غير أولى الاربة ، فدخل النبى صلى الله عليه وسلم يوماً وهو عند بعض نسائه هو ينعت امرأة لعبد الله بن أهية أخى أم سلمة يقول : يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف فانى أدلك على ابنة غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم » رواه البخارى ومسلم ، وأخرجه أحمد فى مسنده عن أم سلمة ؛ ورواه أحمد ومسلم وأبو داود من حديث عائشة وقوله « تقبل بأربع » يعنى أربع عكن فى مقدم بطنها ، وقوله « تدبر بثمان » لأن الأربع محيطة ببطنها وجنبيها فتبدو العكن من خلفها ثمان أربع من اليمين وأربع من اليسار • وهذا هو تفسير مالك رضى الله عنه للحديث ، وتابعه عليه جمهور العلماء فى اللغة والحديث•

فرع ويجوز للرجل أن ينظر الى المرأة من ذوات محارمه ، وكذلك يجوز لها النظر اليه من غير سبب ولا ضرورة ، لقوله تعالى : « ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن » الآية وفى الموضع الذى يجوز له النظر اليها منها وجهان حكاهما المسعودى :

(أحدهما) وهو قول البغداديين من أصحابنا أنه يجوز له النظر الى جميع بدنها الا ما بين السرة والركبة ، لأنه لا يحل له نكاحها بحال ، فجاز له النظر الى ذلك كالرجل مع الرجل •

(والثانى) وهو اختيار القفال أنه يجوز له النظر الى ما يبدو منها عند المهنة [1] لأنه لا ضرورة به الى النظر الى ما زاد على ذلك • قال المسعودى : وهكذا الوجهان فى النظر الى أمة غيره ، ويجوز للرجل أن ينظر الى جميع بدن الرجل الا الى ما بين السرة والركبة من غير سبب ولا ضرورة ، لأنه لا يخاف الافتتان بذلك •

فرع اذا امتلكت المرأة خادماً فهل يكون كالمحرم لها فى جواز النظر والخلوة به ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) أنه يصير محرماً لها ، وقد مال فى المهذب الى ذلك ، وهو المنصوص لقوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانهن » فعده من ذوى المحارم وروت أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا كان مع احداكن مكاتب وفى فلتحتجب عنه » فلولا أن الاحتجاب لم يكن واجباً عليهن قبل ذلك لما أمرهن به •

وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم « أعطى فاطمة رضى الله عنها غلاماً فأراد النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليها ومعه على والغلام وليس عليها الا ثوب واحد ، فأرادت أن تغطى به وجهها ورجليها فلم يبلغ ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا بأس عليك انما هو أبوك وزوجك وخادمك » ولأن الملك سبب يحرم الزوجية بينهما فوجب أن يكون محرماً له كالنسب والرضاعة •

(والثانى) لا يكون محرماً لها • قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح عند أصحابنا لأن الحرمة انما تثبت بين شخصين لم تخلق بينهما شهوة كالأخ والأخت • والخادم وسيدته شخصان خلقت بينهما الشهوة فهو كالأجنبى •

---

(١) المهنة بفتح الميم بعد هاء ساكنة ثم نون مفتوحة فهاء .

وأما الآية فقال أهل التفسير ، المراد بها الا ما دون العبيد • وأما الخبر فيحتمل أن يكون الغلام الذى أعطاه النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة صغيراً •

فرع واذا تزوج الرجل امرأة يحل له الاستمتاع بها كان لكل واحد منهما النظر الى جميع بدن الآخر ، لأنه يملك الاستمتاع به ، وهل يجوز له النظر الى الفرج ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز لأنه موضع يجوز الاستمتاع به فجاز له النظر اليه كالفخذ •

(والثانى) ولا يجوز لما روى من أن النظر الى الفرج يورث الطمس وهو العمى • قال تعالى : « فطمسنا أعينهم » ولأن فيه دناءة وسخفاً • قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : يعنى بالطمس العمى أى فى النظر • وقال الطبرى فى العدة أى أن الولد بينهما يولد أعمى • واذا زوج الرجل أمته كانت كذوات محارمه فلا يجوز له أن ينظر منها الى ما بين السرة والركبة للحديث : (اذا زوج أحدكم أمته فلا ينظر منها الى ما بين السرة والركبة) ولأنه اذا زوجها فحكم الملك ثابت بينهما وانما حرم عليه الاستمتاع بها فصارت كذوات محارمه •

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه : « ان الله عز وجل لما خص به رسوله صلى الله عليه وسلم من وحيه وأنا به بينه وبين خلقه بما فرضه عليهم من طاعته افترض عليه أشياء خففها على خلقه ليزيده بها ان شاء الله قربه ، وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة فى كرامته وتبييناً لفضيلته » •

وجملة ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم خص بأحكام فى النكاح وغيره ولم يشاركه غيره فيها • فأما ما خص به فى غير النكاح فأوجب الله تعالى عليه أشياء لم يوجبها على غيره ليكون ذلك أكثر لثوابه ، فأوجب عليه السواك والوتر والأضحية • والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم

« ثلاث كتبهن الله على ولم تكتب عليكم : السواك والوتر والأضحية »
« وكان يجب عليه اذا لبس لأمة حربة أن لا ينزعها حتى يلقى العدو »
الدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « ما كان لنبى اذا لبس لأمته أن ينزعها
حتى يحكم الله بينه وبين عدوه » .

وأما قيام الليل فمن أصحابنا من قال : كان واجباً عليه الى أن مات لقوله
تعالى : « يا أيها المزمل قم الليل الا قليلا » الآية . والمنصوص أنه كان واجباً
عليه ثم نسخ بقوله تعالى : « ومن الليل فتهجد به نافلة لك » وبعض أهل
العلم يرى أن الآية ليست ناسخة . وأن قوله نافلة لك تجرى مجرى معناها
اللغوى ، أى زيادة خاصة بك وليست نافلة بمعناها الاصطلاحى من كونها
دون الواجب . وكان صلى الله عليه وسلم اذا رأى منكراً أنكره وأظهره ؛
لأن اقراره لغيره على ذلك يدخل على جوازه ؛ وقد ضمن الله تعالى له
النصر . وحرم عليه أشياء لم يحرمها على غيره تنزيهاً له وتطهيراً ، فحرم
عليه الكتابة وقول الشعر وتعليمه تأكيداً لحجته وبياناً لمعجزته قال تبارك
وتعالى : « وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذن لارتاب
المبطلون » .

وذكر النقاش من أصحابنا أن النبى صلى الله عليه وسلم ما مات حتى
كتب ، والأول هو المشهور وحرمت عليه الصدقة المفروضة قولا واحداً .
وفى صدقة التطوع قولان وقد مضى بيانه مفصلا فى الزكاة وحرم عليه
خائنة الأعين وهو الرمز بالعين ، لما روى : « أن رجلا دخل على النبى صلى
الله عليه وسلم فلما خرج قال : هلا قتلتموه ؟ فقالوا : هلا رمزت الينا ،
فقال صلى الله عليه وسلم ما كان لنبى أن يكون له خائنة الأعين » وحرم
عليه أن يمد عينيه الى ما متع به الناس والدليل عليه ما روى أن النبى
صلى الله عليه وسلم (مرت به ابل عست بأبوالها وأبعارها فغطى عينيه ،
فقيل له فى ذلك ، فقال قال الله تعالى (ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به
أزواجاً منهم) .

وأباح الله تعالى له أشياء لم يبحها لغيره تفضيلا له واختصاصاً منها أنه

أباح له الوصال فى الصوم . والدليل عليه أنه نهى عن الوصال ، فقيل له: يا رسول الله انك تواصل ، فقال « انى لست مثلكم ، انى أطعم وأسقى » وفى رواية « انى أبيت عند ربى فيطعمنى ويسقينى » وأبيح له أربعة أخماس الغنيمة ، وخمس الخمس من الفىء والغنيمة ، وأبيح له أن يختار منها ما شاء ؛ وأكرمه الله تعالى بأشياء منها أنه أحل له الغنائم له ولأمته وكانت لا تحل لمن قبله من الأنبياء .

ويزعم اليهود فى توراتهم أن السبى والفىء والغنيمة حلال لهم بالحرب. وفى التلمود كل أموال غير اليهود ودمائهم ونسائهم وأطفالهم مستباحة لليهود « وقالوا ليس علينا فى الأمين سبيل ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون » وجعلت له الأرض مسجداً وطهوراً ولأمته ، وكان من قبله من الأنبياء لا تصح صلاتهم الا فى المساجد لقوله صلى الله عليه وسلم « فضلنا على الناس بثلاث ، جعلت الأرض لنا مسجداً وترابها طهوراً ، وجعلت صفوفنا كصفوف الملائكة » وجعل له معجزات كمعجزات الأنبياء قبله وزيادة ، فكانت معجزة موسى العصا وانبجاس الماء من الصخرة .

وقد انشق القمر للنبى صلى الله عليه وسلم وخرج الماء من بين أصابعه وكانت معجزة عيسى احياء الموتى وابراء الأكمه والأبرص ، وقد سبحت الحصى بيد النبى صلى الله عليه وسلم وحن الجذع اليه ، وفضله الله تعالى عليهم بأن جعل القرآن معجزته وجعل معجزته فيه باقية الى يوم القيامة ، ولهذا كانت نبوته مؤبدة لا تنسخ الى يوم القيامة ، ونصر بالرعب مسيرة شهر ، وبعث الى الخلق كافة ؛ وقد كان كل نبى يبعث فى نسب قومه خاصة؛وقال صلى الله عليه وسلم تنام عيناى ولا ينام قلبى،وكان يرى من خلفه كما يرى من بين يديه ، وأما ما خص به النبى صلى الله عليه وسلم من الأحكام فى النكاح فاختلف أصحابنا فى المنع من الكلام فيه فحكى الصيمرى أن أبا على ابن خيران منع من الكلام فيه وفى الامامة . لأن ذلك قد انقضى فلا معنى للكلام فيه . وقال سائر أصحابنا : لا بأس فى الكلام بذلك وهو المشهور من المذهب لما فيه من زيادة العلم ، وقد تكلم العلماء فيما لا يكون كما بسط الفرضيون مسائل الوصايا وقالوا : اذا ترك أربعمائة جدة وأكثر .

اذا ثبت هذا فانه أبيح للنبى أن ينكح من النساء أى عدد شاء • وحكى الطبرى فى العدة وجهاً آخر أنه لم يبح له أن يجمع بين أكثر من تسع والأول هو المشهور ، قال تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحـدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » قيل فى التفسير : أن لا تجوروا فى حقوقهن فحـرم الزيادة على الأربع وندب الى الاقتصار على واحدة خوفاً من الجور وترك العـدل ، وهذا مأمون من النبى صلى الله عليه وسلم ولأن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ثمانى عشرة امرأة ، وقيل : بل خمس عشرة وجمع بين أربع عشرة ، وقيل بل بين احدى عشرة ؛ ومات عن تسـع هن : عائشـة بنت أبى بكر الصديق ، وحفصة بنت عمر ، وأم سلمة بنت أبى أميـة ؛ وأم حبيبة بنت أبى سفيان وميمونة بنت الحارث ؛ وجويرية بنت الحارث ، وصـفية بنت حيى ، وزينب بنت جحش ، فهؤلاء ثمان نسوة كان يقسم لهن الى أن مات صلى الله عليه وسلم والتاسعة سودة بنت زمعة كانت وهبت ليلتها لعائشـة حتى قال له ربه تعالى : « لا يحل لك النساء بعد ولا أن تبـدل بهن » ثم نسخ هذا التحريم بقوله تعالى : « يا أيها النبى انا أحللنـا لك أزواجك اللائى هاجرن معك » الآية •

قال الشافعى رضى الله عنه : فمن ذلك أن من ملك زوجة فليس عليـه تخييرها وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخـير نسـاءه فاخترنه ؛ ومن ذلك أن الله تعالى خيره صلى الله عليه وسلم بين أن يكون نبياً ملـكاً وعرض عليه مفاتيح خزائن الدنيا وبين أن يكون نبياً مسكيناً فاختار المسكنة وهى أعلى المنزلتين ومن ثم أمره الله تعالى أن يخير زوجاته فربما كان فيهن من تكره المقام على الشدة تنزيها له ، ومما خص به النبى صلى الله عليـه وسلم أن جعل أزواجه أمهات المؤمنين • قال الشافعى : معنى قوله تعـالى : « وأزواجه أمهاتهم » فى معنى دون معنى وأراد به أن أزواجه اللاتى مات عنهن لا يحل لأحد نكاحهن ومن استحل ذلك كان كافراً •

أما اذا تزوجها ولم يدخل بها ثم فارقها كالكلبية التى قالت : « أعوذ بالله منك ، فقال لها : لقد استعذت بمعاذ الحقى بأهلك » فقيل : انه تزوجهـا

عكرمة بن أبى جهل فى خلافة الصديق أو خلافة عمر فهم برجمها ، فقيل له : انه لم يدخل بها فخلى عنها ؛ وقيل : ان الذى تزوج منها الأشعث بن قيس الكندى • وقال القاضى أبو الطيب : الذى تزوجها المهاجر بن أبى أمية ولم ينكر أحد ذلك فدل على أنه اجماع ، ومما خص به النبى صلى الله عليه وسلم أن الله فضل زوجاته على نساء العالمين « يا نساء النبى لستن كأحد من النساء ان اتقيتن » وقوله : « يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين » الى قوله تعالى : « وتعمل صالحاً نؤتها أجرها مرتين » فجعل حدهن مثلى حد غيرهن لكمالهن وفضيلتهن كما جعل حد الحر مثلى حد العبد وكذلك حسناتهن مضاعفة لهن تفضيلا لهن وتشريفا ، وقد قال الشافعى فى كتاب أحكام القرآن الذى رواه عنه البيهقى : وأبان من فضله ــ من المباينة بينه وبين خلقه ــ فرض عليهم طاعته فى غير آية من كتابه ، وافترض عليه أشياء خففها عن خلقه ، قال العمرانى • وهذا أوضح معنى مما نقله المزنى والله تعالى أعلم •

الحكمة فى خصوصيته صلى الله عليه وسلم باكثر من اربع وعلة تزوجه بكل واحدة

كتب بعض المعاصرين من الأعلام رسائل ترد على مفتريات الحاقدين من النصارى واليهود والملاحدة الذين يزعمون أن شريعة الاسلام هى أول شريعة أقرت تعدد النساء ومن هؤلاء الأعلام المرحوم السيد رشيد رضا والدكتور أحمد الحوفى وقد جاء فى هذه البحوث •

أن الامبراطور قسطنطين وابنه قد عددا النساء والامبراطور فلافيوس فالنتيان سن قانوناً يبيح التعدد ، أباح فيه لرعاياه جميعاً أن يتزوجوا ما شاءوا وكان ذلك فى منتصف القرن الرابع الميلادى ولم يعترض عليه أحد من قساوسته ورؤساء دينه •

وأن المنذر بن الحارث بن أبى جبلة الغسانى الذى كان بطريقاً وحامياً للكنيسة الشرقية تزوج نساء كثيرات ، وكذلك النعمان بن المنذر ملك الحيرة تزوج عدة نساء حتى بعد تنصره •

ولما أشرق نور الاسلام كان فى ثقيف رجال عند كل منهم عشر نسوة ، أسلم بعضهم مثل غيلان بن سلمة بن عبد الله ومسعود بن عامر فنزل كل منهم عن ست زوجات وأمسك أربعاً وكان عند قيس بن الحارث ثمانى نسوة وعند نوفل بن معاوية خمس فخيرهما النبى صلى الله عليه وسلم فى أربع وكان عند أبى سفيان ست نسوة وعند صفوان بن أمية مثلهن وكان عند المغيرة بن شعبة زوجات كثيرات حيث تزوج بسبعين امرأة أو ثمانين أو تسعاً وثمانين أو ثلاثاً وتسعين وقد نزل من أسلم منهم عما زاد على أربع وأمسك عليه ما أباح الله له .

زوجات النبى صلى الله عليه وسلم

السيدة خديجة رضى الله عنها

لم يتزوج النبى صلى الله عليه وسلم قبل زواجه بها وقضى أنضر شبابه وأشدها نزوعاً الى المتعة ــ وما أيسرها عليه ــ هادئاً عفيفا بغض الله اليه اللهو حتى ما كان منه بريئا أو مباحا .

وبقى صلى الله عليه وسلم الى الخامسة والعشرين حتى تاجر للسيدة خديجة بنت خويلد فى مالها فأعجبتها أمانته وسيرته . وكانت رضى الله عنها من ذوات الحسب والثراء ، وكانت قد تزوجت مرتين فى بنى مخزوم ، ثم خطبها كثير من كبار قريش فرفضتهم ؛ لأنها رأت أنهم يرغبون فيها لثرائها .

وكان صدى اعجابها بأمانة محمد وسيرته أن أرسلت اليه أختها أو صديقتها فقالت له : ما الذى يمنعك أن تتزوج ؟ قال : لست أملك ما أتزوج به . قالت : فان كفيت ذلك ، ودعيت الى الجمال والكفاءة والمال والشرف ألا تجيب ؟ قال : فمن هى ؟ قالت : خديجة بنت خويلد . قال : فكيف لى بذلك ؟ قالت : على ذلك . فأعلن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم رضاه وهو يعلم أن خديجة تكبره بخمسة عشر عاماً أو أكثر ويعلم أنها تزوجت قبله مرتين ــ قال الدكتور الحوفى :

ثم تم زواج النبى صلى الله عليه وسلم بالسيدة خديجة فتوارى فارق

السن أمام السعادة والوفاء وطيب العشرة والبهجة بالبنين والبنات اذ ولدت له القاسم وعبد الله وزينب وأم كلثوم وفاطمة ورقية .

وانه ليسترعى النظر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان وهو يسعد بهذه الحياة الزوجية معها يترك بيته الليالى ذوات العدد يقضيها مفكراً متعبداً فى غار حراء ، ويحرص على التحنث فى هذا الغار شهر رمضان من كل عام حيث يحمل اليه ما قل من الطعام ، فلو أنه كان كلفاً بالنساء ما فارق بيته الى غار قفر فى جبل موحش يقضى به الليالى وحيداً فريداً لا يؤنسه الا تفكيره وتبتله ولقد توارى فارق السن بين النبى صلى الله عليه وسلم وزوجته أمام السعادة الزوجية وأمام ما نهضت به السيدة الجليلة من ممارعتها الى التصديق برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وتثبيتها له ومشاركتها اياه بنفسها وبمالها فى البأساء والضراء الى أن اختارها الله تعالى .

فقد كانت أول من آمن به من النساء وكان لا يجد من المشركين ما يكره الا خففت عنه وأيدته وهونت عليه .

ولن ينسى تاريخها لقاءها الحبيب حينما نزل عليه الوحى أول مرة وقد عاد يرجف فؤاده فأخذت تواسيه قائلة : والله لا يخزيك الله أبداً انك لتصل الرحم وتحمل الكل وتقرى الضيف وتعين على نوائب الحق ، ثم انطلقت به الى ورقة بن نوفل ابن عمها وكان امرءاً تنصر فى الجاهلية وقالت : يا بن عم اسمع من ابن أخيك فلما أخبره صلى الله عليه وسلم قال : ان هذا الناموس الذى نزل الله على موسى .

على أن النبى صلى الله عليه وسلم عاش مكتفياً بالسيدة خديجة وحدها خمساً وعشرين سنة أعنى بعد أن جاوز الخمسين وقضى زهرة عنفوانه معها بينما هى تنحدر الى الشيخوخة والكبر فلما افتقدها وعمرها أربع وستون أو خمس وستون سنة حزن عليها حزناً يليق بجلال النبوة وعظيم الوفاء .

ولم يزل طيلة حياته وفياً لها يعطر ذكراها بالثناء عليها فى غير كتمان لاعجابه بها وحدبه على طيب ذكرها على مسمع من زوجاته اللائى كن له بعد

ذلك حتى ان عائشة رضى الله عنها قالت : « ما غرت من امرأة مثل ما غـــرت من خديجة لكثرة ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم اياها ، حتى انه كان يذبح فيتتبع صدائق خديجة يهديها اليهن » •

وقالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكاد يخرج من البيت حتى يذكر خديجة فيحسن الثناء عليها فذكرها يوماً من الأيام فأدركتنى الغـــيرة فقلت : هل كانت الا عجوزاً أبدلك الله خيراً منها ؟ فغضب صلى الله عليـــه وسلم حتى اهتز مقدم شعره من الغضب ثم قال : لا والله ما أبدلنى الله خيراً منها ، آمنت بى اذ كفر الناس ، وصدقتنى اذ كذبني الناس ؛ وواستنى فى مالها اذ حرمنى الناس ورزقنى الله منها الولد ولم أرزق من غيرها ؛ قالت عائشة فقلت فى نفسى : لا أذكرها بسوء أبداً : ولقد توفيت خديجة رضى الله عنها قبل الهجرة بثلاث سنوات •

سودة بنت زمعة

أسلمت هى وزوجها وكان ابن عم لها السكران بن عمرو بن عبد شمس وخالفت باسلامها قومها وأقاربها ثم هاجرت مع زوجها الى الحبشة فى الهجرة الثانية فراراً من ايذاء المشركين لهما ؛ فلما عادا الى مكة توفى زوجها •

كانت سودة كبيرة السن ثقيلة بطيئة الحركة ، وكانت ممشـــوقة القامة لا تستطيع أن تجد الكفء الذى يرضاها زوجة له ؛ وكانت حسيبة لا ترضى أن يتزوجها من لا يكافئها ولا يعادلها ، ولم تكن تستطيع أن ترجع الى أهلها الذين أسلمت على كره منهم لئلا يؤذوها ويردوها عن الاسلام •

فماذا فعل صلى الله عليه وسلم ؟ لقد كرمها اذ تزوجها قبـــل الهجـــرة بسنتين ولكنه لم يبن بها الا فى المدينة أى بعد موت السيدة خديجة بثلاث سنين •

كان هذا الزواج كما هو واضح حماية لها من أذى قومهـــا الغلاظ . وكان تكريماً لمبادرتها الى الاسلام وفرارها بدينها وصبرها على الاستمساك

بعقيدة التوحيد ، وكان مواساة لها عن زوجها ، ولم يخل هذا الزواج من نهنهة قومها عن هيجان عداوتهم واستمالتهم وتأليف قلوبهم لصيرورتهم أصهاراً لرسول الله صلى الله عليه وسلم فهو اذن زواج تكريم ومراعاة لصالح الاسلام لا زواج استمتاع ولا استكثار .

ولقد قالت له صلى الله عليه وسلم وقد أدركت الفارق بينه وبينها فى السن وهى عجوز وأنها لا تشتهى ولا تشتهى فوهبت يومها لعائشة ، وقالت : انما أريد أن أكون زوجتك فى الجنة يا رسول الله .

عائشة بنت ابى بكر

أبو بكر الصديق حبيبه الأثير ورفيقه فى الغار وظهيره فى الجهاد ، لقد بذل ماله ونفسه لنصرة الاسلام فكان أقرب الناس الى قلبه صلى الله عليه وسلم وكان بمثابة وزيره الأول فبماذا يكرم النبى صلى الله عليه وسلم صفية هذا وصديقه من أن يزيده قرباً الى قربه وشرفاً الى شرفه لم يكن ثمة أولى من أن يصهر اليه فيتزوج كريمته السيدة عائشة تزوجها وهو فى أشد الحاجة الى زوجة بعد وفاة خديجة بثلاث سنين ، لأن سودة لم تكن أكثر من زوجة اسما لا فعلا ولقد أعلنت النبى صلى الله عليه وسلم بحالها وأنه فى حل من شأنها وأن أمنيتها أن تكون زوجته فى الجنة وأن تلقى الله وهى زوجة نبى .

وهو صلى الله عليه وسلم صاحب بيت ولابد للبيت من زوجة تدير شئونه وترعى مصالحه وتعده ليأوى اليه النبى صلى الله عليه وسلم وهو صالح لمأواه ، وتزيده أنساً وتعطر بيت النبوة العظيم بشذى من رقة الأنوثة وحنانها وتحقق قوله تعالى فى بيان بعض نعمه على عباده : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون » .

واذا كان آلاف من المسلمين والمسلمات يودون أن ينهضوا بخدمة بيت النبى صلى الله عليه وسلم فانهم لا يكفلون طمأنينة البيت وهدوءه وراحته

ووقاره كما تكفله الزوجة ولا يستطيعون أن يحققوا ما جاء فى الآية الكريمة من معانى السكن والمودة والرحمة •

ثم ان معاشرة النبى صلى الله عليه وسلم لزوجه ولزوجات تتيح لهن أن يعرفن كثيراً من التشريع والأحكام والحلال والحرام والمباح وتتيح لهن سماع كثير من أصول هذه الأحكام فى أحاديثه الشريفة صلى الله عليه وسلم برواية أقرب الناس اليه عشرة •

على أن وجود زوجة فى بيته صلى الله عليه وسلم كان مشجعاً للنساء على أن يفدن الى بيته كما يفد الرجال ويسألن السيدة عائشة عما يتحرجن من سؤال النبى صلى الله عليه وسلم عندما يختص بالنساء • وقد كانت رضى الله عنها فتاة ذكية سريعة الحفظ مشهورة برواية الحديث — ولقد صنف العلماء مصنفات نافعة فيما استدركته عائشة على الصحابة — كما فعل ذلك الزركشى فى كتابة (الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة) ولقد كانت مرجعاً لكبار الصحابة فى الفتيا •

قال أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه : ما أشكل علينا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث قط فسألنا عائشة الا وجدنا عندها منه علماً وقال مسروق رأيت مشيخة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونها عن الفرائض •

ولم يقتصر تفوقها على رواية الحديث وعلى الفقه فحسب ، بل كانت فصيحة اللسان قوية البيان حافظة لكثير من القصائد ، حتى ان هشام ابن عروة حدث عن أبيه أنه قال : (ما رأيت أحداً أعلم بفقه ولا بطب ولا بشعر من عائشة) •

وحدث أبو الزناد فقال : انه ما رأى أحداً أروى للشعر من عروة وان عروة قيل له : ما أكثر روايتك فقال : وما روايتى فى رواية عائشة ما كان ينزل بها شىء الا أنشدت فيه شعراً •

فهي رضى الله عنها قديرة على حفظ السنة واستيعابها وفهمها قديرة على حفظ كثير من الأخبار الخاصة بحياة النبى صلى الله عليه وسلم فى بيته وفى خلواته ، وقديرة على تفهم ما لا يستطيع غيرها من النســاء أن يتفهمــه ؛ ولقد كان لزواج النبى صلى الله عليــه وسلم بعائشــة خير كثير للاســلام وللمسلمين من رجال ونساء •

حفصة بنت عمر

تلك هى ابنة وزيره وظهيره ونصيره الذى كان بمثابة وزيره الثانى بعد الصديق • كان زوجها الأول خنيس بن حذافة السهمى قد توفى جريحاً فى غزوة بدر فذكرها عمر لصديقه أبى بكر لعله أن يتزوجها ، فسكت أبو بكر فاستاء عمر ، ثم عرضها على صديقه عثمان بن عفان وكانت زوجته رقيــة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قد توفيت فقال عثــمان : ما أريد أن أتزوج اليوم لأنه كان يريد أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعز على عمر اعراض صديقيه أبى بكر وعثــمان ، فذهب الى رســول الله صلى الله عليه وسلم فشكا اليه أمرهما فتدارك الرسول صلى الله عليه وسلم ما داخل نفس عمر منهما وأتاح له خــيراً مما كان يريد اذ قال له : يتزوج حفصة من هو خير من عثمان ويتزوج عثمان من هى خير من حفصة ، ثم خطبها النبى صلى الله عليه وسلم الى عمر وتزوجها سنة ثلاث وتزوج عثمان أم كلثوم •

فهذا الزواج ضرب من رأب الصدع وعــلاج النفس والحفــاظ على صفاء الصلات التى بين الاخوة المقربين اليه صلى الله عليه وسلم فــكان تكريماً لعمر كما كان زواج عائشة تكريماً لأبى بكر وكان زواجه صلى الله عليه وسلم بها تكريماً لعمر ، يدل عليه أنه لما بلغه رضى الله عنــه أن النبى صلى الله عليه وسلم طلق نساءه ومنهن حفصة حثا التراب على رأسه وقال : ما يعبأ الله بعمر وابنته بعد هذا ، ولم يسكن جأشه حتى علم أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يطلقهن •

ام سلمة رضى الله عنها

هى هند بنت أبى أمية حذيفة بن المغيرة المخزومى ، تزوجها صلى الله عليه وسلم سنة اثنين بعد غزوة بدر وكانت زوجة لأبى سلمة عبد الله ابن عبد الأسد بن مخزوم لقد كانت هذه السيدة من السابقات الى الاسلام وكانت أول من هاجر الى الحبشة مع زوجها ثم عادا وهاجرا الى المدينة وشهد زوجها غزوة بدر ، وكان فارس القوم ثم اشترك فى غزوة أحد فأصابه جرح مات منه •

كانت بين النبى صلى الله عليه وسلم وأبى سلمة صلة أخرى حميمة لأنه ابن برة بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه أخوه من الرضاعة ، وكانت أم سلمة حين مات زوجها كبيرة السن كثيرة الأولاد . ولهذا لما خطبها أبو بكر وعمر بعد موت زوجها اعتذرت بكبر سنها وكثرة عيالها وشدة غيرتها •

فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرعاها بنفسه جزاء لها على ما قدمت هى وزوجها للاسلام كما ترعى الدول المعاصرة أسر الشهداء بوسائل شتى من التكريم والتقديم والايثار ورأى أن يواسيها وأن يتكفل بأبنائها وهو يرى حزنها شديداً على زوجها ، وقال لها : « اللهم آجرنى فى مصيبتى وارزقنى خيراً منها » قالت : فرزقنى الله تعالى خيراً من أبى سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنها سلمة أمامة بنت حمزة ابن عبد المطلب التى كان يتنافس عليها على وجعفر وزيد •

وأم سلمة هى التى قالت للنبى صلى الله عليه وسلم حين خطبها : فى خلال ثلاث : أنا كبيرة السن وأنا امرأة معيلة وأنا امرأة شديدة الغيرة فقال صلى الله عليه وسلم « أنا أكبر منك سناً وأما العيال فالى الله وأما الغيرة فأدعو الله فيذهبها عنك » وقد كان •

زينب بنت خزيمة من بنى عامر بن صعصعة

هى التى كانت تدعى فى الجاهلية أم المساكين ؛ وكانت زوجه للطفيل ابن الحارث بن عبد المطلب الذى استشهد يوم أحد ولم تكن ذات جمال

أو صبا فقد تجاوزت سن الشباب • وقد تزوجها صلى الله عليه وسلم رعاية لها ، وحدباً عليها ، واشفاقاً على أبنائها ؛ وتعويضا عن فقد زوجها فى حومة الجهاد ، ولم تعش مع النبى صلى الله عليه وسلم الا شهرين أو ثلاثة أشهر ثم توفيت •

جويرية بنت الحارث الخزاعية

كان أبوها سيد بنى المصطلق وقد جمع جموعاً كثيرة لمحاربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما التقى الجمعان فى غزوة المريسيع أو غزوة بنى المصطلق سنة خمس من الهجرة عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسلام فأبوا فحاربهم وانتصر عليهم •

حينئذ وقعت جويرية وكان اسمها برة وكانت زوجة لمسافع بن صفوان المصطلقى فى سهم ثابت بن قيس فكاتبها على سبع أواق من ذهب ، فلم تجدها ولم تجد معيناً لها غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت اليه وقالت : يا رسول الله أنا بنت الحارث بن أبى ضرار سيد قومه ، وقد أصابنى من الأمر ما لم يخف عليك فوقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبته على نفسى وجئت استعينك فقال لها صلى الله عليه وسلم هل لك فى خير من ذلك ؟ قالت : وما هو يا رسول الله ؟ قال : أقضى عنك كتابتك وأتزوجك ؟ قالت : نعم قال : قد فعلت •

وخرج الخبر الى الناس وعلموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج بنت الحارث فقال بعضهم لبعض لقد صاروا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يصح أن تبقى سباياهم فى ملكنا ، وأطلقوا ما فى أيديهم من سبايا بنى المصطلق • لهذا قالت السيدة عائشة رضى الله عنها : لا نعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها من جويرية •

وكان اسمها برة فغيره النبى صلى الله عليه وسلم الى جويرية • فلم يلبث بنو المصطلق أن أسلموا وأن صاروا فى صفوف المدافعين عن الاسلام بعد أن كانوا فى صفوف أعدائه الألداء • ومعنى هذا أن زواج النبى صلى

الله عليه وسلم بجويرية لم يكن الا لخير الاسلام وقوة المسلمين والاستكثار من أنصار الدعوة •

ام حبيبة بنت أبى سفيان بن حرب

اسمها رملة أسلمت على الرغم من أبيها وهاجرت مع زوجها عبيد الله ابن جحش الى الحبشة لكن زوجها تنصر هناك وأرادها أن تتابعه فأبت ففارقها ومات •

فبم يكافىء النبى صلى الله عليه وسلم امرأة أسلمت على الرغم من أبيها وهو من ألد أعداء النبى صلى الله عليه وسلم وأقواهم ؟ بم يكافىء امرأة هاجرت الى الحبشة فراراً باسلامها مستهينة بما تلقى من آلام الغربة والمخاطر والحاجة للحفاظ على دينها ؟ بم يكافىء امرأة تنصر زوجها وهما فى الغربة وأرادها على أن تتنصر مثله فرفضت ففارقها وتخلى عنها •

لم يجد النبى صلى الله عليه وسلم مكافأة لها واعزازاً لشأنها وحماية لها خيراً من أن يتزوجها وهى بالحبشة سنة ست أو سبع ، ولينقذها من ضيق الغربة والوحدة والفقر لعله يتألف قلب أبيها أحد زعماء الشرك وأعداء الاسلام الألداء •

ولم تقدم من الحبشة الا عام الهدنة مع خالد بن سعيد فى العام السابع من الهجرة يوم فتح خيبر •

زينب بنت جحش بن رئاب

هى ابنة عمته أميمة بنت عبد المطلب •

ولزواج النبى صلى الله عليه وسلم منها قصة خلط فيها ذوو الغفلة تخليطا يأباه الواقع وينفر منه الحق ، ثم جاء بعض خصوم الاسلام فتلقفوا هذا التخليط وضخموه محاولين أن يثيروا غباراً حول نزاهة رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنما يجهلون أن غبارهم لن يتجاوز أقدامهم التى أثارته ، فمن أين له أن يبلغ الجوزاء •

ان زيد بن حارثة الكلبى كان قد أصابه سباء فى الجاهلية فشترته السيدة خديجة بنت خويلد ووهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتبناه بمكة قبل النبوة وهو ابن ثمان ، ثم علم أبوه حارثة مكانه فخرج لفدائه ولقى النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم مخيره ، فان اختاركم فهو لكم وان اختارنى فوالله ما أنا بالذى أختار على من اختارنى أحداً •

وعرف زيد أباه وعمه ولكنه اختار البقاء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فعله زيد خرج به الى الحجر فأشهد الناس ان زيداً ابنه يرث كل منهما الآخر فطابت نفس حارثة ونفس أخيه وعرف زيد بأنه ابن محمد حتى جاء الاسلام ونزل قوله تعالى : « ادعوهم لآبائهم » الآية ٥ من سورة الأحزاب •

فدعى من يومئذ زيد بن حارثة ودعى الأدعياء لآبائهم • ثم علم النبى صلى الله عليه وسلم من الوحى أن زيداً سيتزوج زينب ثم يطلقها ثم يتزوجها النبى صلى الله عليه وسلم بعده لابطال ما تعارف عليه العرب من تحريم زوجة المتبنى ، فخطب لزيد زينب ابنة عمته فأبت وأبى أخوها عبد الله ، لأنها شريفة حسيبة وزيد عبد حرره النبى صلى الله عليه وسلم فنزل قوله تعالى : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبيناً » •

فلم تجد زينب وأخوها بدا من الخضوع لما قضاه الله ورسوله ، فزوجها رسول الله زيداً ودفع هو مهرها نيابة عن زيد ستين درهماً وحماراً وملحفة ودرعاً وازاراً ، وخمسين مداً من طعام وثلاثين صاعاً من تمر •

لكن زينب لم تستطع أن تنسلخ من زهوها بشرف نسبها فكانت تتعالى على زوجها زيد ، وتفخر عليه وتجفوه وتسمعه ما يؤذيه ، حتى انها كما قالوا تمنعت عليه أن يلامسها كما يلامس الزوج زوجته فجاء يوماً الى

رسول الله فقال : يا رسول الله ، ان زينب قد اشتد على لسانها فأريد أن أطلقها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك عليك زوجك واتق الله فى أمرها ولا تطلقها .

وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يعلم من الوحى أن زيداً سيطلق زينب وأنه سيتزوجها من بعده لأن هذا الزواج تشريع الهى حكيم يبطل ما جرى عليه العرب من تحريم زوجة المتبنى كما يحرمون زوجة الابن .

وكان زواج النبى صلى الله عليه وسلم من زينب سنة خمس هو القدوة العملية التى تحل ما حرموه على أنفسهم مما لا حرمة فيه . ولم يكن أحد غير النبى صلى الله عليه وسلم يصلح لأن يبطل بعمله نظاماً شائعاً أخذوا أنفسهم به ، اذ اعتقدوا أجيالا متعاقبة أن زوجة الابن المتبنى تحرم على متبنيه كما تحرم زوجة الابن الحقيقى ، وجروا على هذه العقيدة ونفذوها ، فاقتضى ابطالها عملا ايجابيا يبلغ من القوة والشهرة الى المكانة التى تكفل القضاء على عقيدة سابقة وتفتح عيون الناس وقلوبهم الى هذا التشريع الجديد .

فلم يكن بد من أن ينزل القرآن الكريم بابطال عقيدة العرب وبمطالبة النبى صلى الله عليه وسلم أن يتولى بنفسه وبعمله تحقيق ابطالها . وقد يقال : لماذا لم ينزل القرآن الكريم بابطال عقيدتهم بغير أن يكلف النبى صلى الله عليه وسلم أن يتولى هذا الابطال بنفسه ؟ .

والجواب على هذا أن العقيدة لخطورتها وشيوعها واستقرارها ما كان يقدر على ابطالها الا تشريع عملى يكلف بتنفيذه المبلغ للشريعة والمطبق لها والحارس عليها والقدوة المثلى وهو النبى صلى الله عليه وسلم لكن النبى صلى الله عليه وسلم لم يبح بما علمه من الوحى لزيد ولا لغير زيد ، خشية من أقاويل الناس ، وحياء من قولهم ان محمداً تزوج امرأة ابنه .

لهذا عاتب الله نبيه على أن يخفى نفسه ما علمه من الوحى وخشى الناس، لأن الله تعالى هو الحقيق بأن يخشاه فى كل شأن من شئونه فيفعل ما أباحه له وأذن له فى عمله وكان الأولى به حينما شكا اليه زيد أن يصمت أو أن

يفوض الأمر اليه فى شأن زينب . وهذا هو معنى قوله تعالى : « واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وتخفى فى نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطراً وكان أمر الله مفعولا » الآية ٣٧ من سورة الأحزاب .

وقوله : أنعم الله عليه أى بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والرعاية والتبنى تخفى فى نفسك ما الله مبديه : تكتم ما أوحى اليك عن طلاقها وزواجك بها . حرج : ضيق وحرمة . أدعيائهم : أولادهم من التبنى .

ثم جاء بعد العتاب تقرير حقيقة هى أنه لا لوم على النبى صلى الله عليه وسلم أن يفعل ما أمره الله به ، لأن هذا هو الطريق الذى أمر أنبياءه السابقين أن يسلكوه وأمر الله نافذ لا معقب له .

وجاء بعد هذا التقرير عتاب آخر ضمنى فى ذكره تعالى أن الأنبياء السابقين الذين سلكوا الطريق الالهى المرسوم كانوا يبلغون رسالات الله ويخشونه وحده ، ولا يأبهون بأحد من الناس فلم يكن عليهم حرج فى الاقدام على ما أباحه لهم ووسع عليهم فيه من زواج وغير زواج ، وقد كانت لهم زوجات مهائر وزوجات سرارى قال تعالى : « ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له ، سنة الله فى الذين خلوا من قبل وكان أمر الله قدراً مقدوراً . الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحداً الا الله وكفى بالله حسيباً » .

وبهذا التشريع العملى التطبيقى الناجز الذى احتمل رسول الله ثقله حسم القرآن الكريم العلاقة بين المتبنى ومتبناه والصلة بين المتبنى وزوجة متبناه فبين أن الابن من التبنى ليس ولداً لمن تبناه ، وان جرى عرف العرب على نسبه اليه .

وأراد القرآن الكريم أن يثبت بطلان ما تعارف عليه العرب فضرب لهم مثالين محسوسين أولهما أنه تعالى لم يخلق فى جسد واحد قلبين ، وثانيهما

أن الله جعل المرأة الواحدة أما للرجل وزوجة له ، وان حرم هو زوجته على نفسه بقوله أنت على كظهر أمي وكذلك لا يكون انسان ابنا لرجلين ، أحدهما والده الحقيقي ، والآخر الذي تبناه ، وانما يكون ابنا لرجل واحد الذي نسله وهو الذي يجب أن ينسب اليه •

وقد ترتب على هذا أن المتبنى لا يرث شيئاً من مال الرجل الذي تبناه ، وأن زوجة المتبنى لا يرث شيئاً من مال الرجل الذي تبناه ، وأن زوجة المتبنى لا تحرم على متبنيه قال تعالى : « ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه ، وما جعل أزواجكم اللائى تظاهرون منهن أمهاتكم وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل • ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ، وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً » •

على أن زواج النبى صلى الله عليه وسلم من زينب لم يخل من مكافأة لها على خضوعها لأمر الله ورسوله وقبولها الزواج من زيد العبد العتيق ، وهى حسيبة أباً وأماً في مجتمع يقدر الحسب والنسب الى حد المغالاة •

ولقد كان على المرجفين والمصدقين لأباطيل القصة التى تثير الريب أن يسائلوا أنفسهم هذه الأسئلة هل كان النبى صلى الله عليه وسلم يجهل زينب أو يخفى عليه جمالها وهى بنت عمته ، وهو الذى خطبها لزيد ؟ بل هو الذى أجبرها على الرضا بزيد :

ولماذا زوج زيداً من زينب ولم يتزوجها هو مع أنه لو شاء لكان يسيراً عليه أيما يسر ؟ وأيهما أولى بمكانته أن يتزوج بنت عمته ابتداء وهى بكر أم أن يخلف عليها مولاه الذى أعتقه ؟ وهل من المعقول أن يتحرج النبى صلى الله عليه وسلم من هذا الزواج الذى أوحى الله به اليه فلا يذيع خبره خشية من الناس في الوقت الذى لا يتحرج أن يقول الناس فيه انه أعجب بجمال زوجة مولاه وخلفه عليها •

ومتى كان النبى صلى الله عليه وسلم وهو الذى يحمل أعباء الرسالة العظمى خلى البال ليأسره جمال النساء فلم يبق منفذ لأى شبهة فى هذا الزواج الذى كان بأمر من الله تعالى ليحل للناس ما حرموه على أنفسهم وليشرع لهم قانوناً جديداً يلغى ما وضعوه .

وان الآيات القرآنية الكريمة لتنطق بالخبر كله فى جلاء ، وتكشف عن الغرض من هذا الزواج كشفاً ينقض ما حاكه القصاص وذوو الغفلة ثم ضخمه أعداء الاسلام .

صفية بنت حيى بن اخطب

يهودية تزوجها اثنان من اليهود أولهما سلام بن مشكم وثانيهما كنانة ابن الربيع بن أبى الحقيق ، وقد وقعت فى السبايا فى غزوة خيبر سنة سبع فطلب دحية الكلبى من رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية من السبايا فقال له : اذهب فخذ جارية فأخذ صفية .

حينئذ جاء الصحابة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يارسول الله انها بنت سيد بنى قريظة وبنى النضير فما تصلح الا لك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لدحية : خذ جارية من السبايا غيرها وخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن يعيدها الى قومها ، وأن يعتقها ويتزوجها فاختارت الزواج منه صلى الله عليه وسلم . وكانت قد رأت فى المنام وهى زوجة لكنانة أن قمراً وقع فى حجرها فقصت رؤياها على كنانة فقال لها : لا تأويل لهذا الا أنك تتمنين الزواج من ملك الحجاز محمد ولطم وجهها لطمة خضرت عينيها فلما جاءوا بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى الأثر بعينيها فسألها ما هو ؟ فأخبرته هذا الخبر .

فأى حرج على النبى صلى الله عليه وسلم فى أن يؤوى الى حماه سبية هى بنت سيد قومها ؟

انها لو صارت الى سواه لبقيت طيلة حياتها تشعر بالمرارة والخزى وهبوط المكانة ويكفى للدلالة على هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل

عليها يوماً وهى تبكى فقال لها : ما يبكيك ؟ قالت : بلغنى أن عائشة وحفصة تنالان منى ، وتقولان : نحن خير من صفية لأننا بنات عم رسول الله وأزواجه ، فقال لها : ألا قلت لهن : كيف تكن خيراً منى وأبى هارون وعمى موسى وزوجى محمد ؟ وأى حرج على النبى صلى الله عليه وسلم فى أن يتزوج امرأة سبية خيرها بين أن يعتقها ويردها الى قومها ، وأن تكون زوجة له فأقرت أن تكون زوجة له .

ميمونة بنت الحارث بن حزق الهلالية

لهذه السيدة صلات بكثير من أشراف العرب ، وذلك أن لها أخوات شقيقات هن : أم الفضل لبابة الكبرى ، زوجة العباس بن عبد المطلب عم النبى صلى الله عليه وسلم ولبابة الصغرى زوجة الوليد بن المغيرة أم خالد ابن الوليد وعصماة زوجة أبى بن خلف الجمحى وعزة زوجة زياد ابن عبد الله الهلالى .

ولها أخوات لأمها هن : أسماء بنت عميس زوجة جعفر بن أبى طالب ثم أبى بكر الصديق بعد استشهاد جعفر فى مؤتة وقد ولدت لأبى بكر محمد ولدته فى حجة الوداع ــ وسلمى بنت عميس زوجة حمزة بن عبد المطلب وسلامة بنت عميس زوجة عبد الله بن كعب بن منبه الخثعمى ؛ فما السبب فى زواج النبى صلى الله عليه وسلم بها ؟ .

مات زوجها الثانى فلقى العباس بن عبد المطلب النبى صلى الله عليه وسلم وهو يعتمر عمرة القضاء وقال له : يا رسول الله تأيمت ميمونة بنت الحارث فهل لك فى أن تتزوجها ؟ فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم . وفى خبر آخر أنه لما فرغ النبى صلى الله عليه وسلم من خيبر وتوجه الى مكة معتمراً سنة سبع ، وقدم عليه جعفر بن أبى طالب من الحبشة خطب له جعفر ميمونة بنت الحارث فأجابت وجعلت أمرها الى العباس فزوجها النبى صلى الله عليه وسلم .

ولابد أن نلاحظ فى هذا الزواج عدة ملابسات .

١ ـ أن احدى شقيقاتها زوجة العباس عم النبى صلى الله عليه وسلم وأن احدى أخواتها لأمها زوجة لجعفر بن أبى طالب وأخرى زوجة لحمزة عم النبى صلى الله عليه وسلم والعباس وحمزة وجعفر من أقرب الأقارب اليه صلى الله عليه وسلم ومن أحبهم اليه ومن أعظمهم ولاء له وللاسلام .

٢ ـ أن العباس عم النبى صلى الله عليه وسلم وجعفر ابن عمه عرضاها على النبى صلى الله عليه وسلم عرضاً صريحاً يبتغيان تشريفها وتشريف نفسيهما وقد أبى كرمه صلى الله عليه وسلم ووفاؤه الا أن يجيب .

٣ ـ أن أخواتها الشقيقات وغير الشقيقات زوجات لسادة أشراف من الخير للاسلام أن يظاهروه بسبب هذه المصاهرة .

٤ ـ أنه لم يكن فى هذه السيدة ما يغرى لأنها امرأة ثيب تزوجت مرتين .

٥ ـ وأنها هى التى وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم وفيها نزل قوله تعالى : « يا أيها النبى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما آفاء الله عليك ، وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » فلم يكن كرم أخلاقه ليتغاضى عن رغبة حبيبيه عمه العباس وابن عمه جعفر ، ولا ليبخس امرأة وهبت نفسها له ولا ليسد الطريق أمام أمل فى تقوية الاسلام والمسلمين فتزوجها وكان اسمها برة فسماها ميمونة .

مارية القبطية

بعث النبى صلى الله عليه وسلم حاطب بن أبى بلتعة بكتاب الى المقوقس حاكم الاسكندرية ومصر سنة ست يدعوه الى الاسلام فتلقى الرسول والكتاب لقاء حسناً ، وبعث الى النبى صلى الله عليه وسلم هدايا منها مارية القبطية للنبى صلى الله عليه وسلم خاصة ومعها أختها سيرين وخصى يقال له المأبور وقيل : انه بعث معها أربع جوار .

فوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرين لحسان بن ثابت فولدت له ابنه عبد الرحمن واتخذ النبى صلى الله عليه وسلم مارية حليلة فولدت له ابنه ابراهيم ، فما الذى كان ينتظر غير ذلك ؟ •

هل كان يليق بالنبى صلى الله عليه وسلم أن يرد مارية وهى مهداة اليه باسمه ؟ ان المقوقس تلقى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم ورسوله بالحسنى وزاد مع هذا أنه أهدى هدايا فلا مندوحة من قبولها فى ظرف يسعى فيه النبى صلى الله عليه وسلم الى نشر الدين وافتتاح الميادين ، واجتذاب القلوب وكثرة الأنصار •

وهل كان من حميد السلوك أن يهبها لغيره وقد أرسلها المقوقس اليه خاصة ؟ لو أنه فعل ذلك لأساء الى المقوقس والى مارية ، لأن عمله هذا رفض للهبة أو ترفع عن قبولها واباء •

فلم يبق الا أن تكون حليلة مرضاة للمقوقس وارضاء لها وتطبيقا عمليا للاستحلال •

النتائج العامة التى أثمرتها الدراسة

(أولا) ان زواج النبى صلى الله عليه وسلم كان للدين لا للدنيا وكان للحكمة لا للهوى ولتوطيد الدعوة ونشرها لا للمتعة والاستطراف والاستكثار •

فقد ابتغى من زواجه بالسيدة خديجة ما يبتغيه كل انسان وما ابتغاه كل رسول من قبل أن يكون له بيت وزوجة وأبناء وأسباط •

وذلك أنه كان يعمد حينا الى أن يزيد القريب الى قلبه قرابة ، وأن يضيف الى حبيبه محبة ، والى أليفه ألفة ، والى المخلص لله ورسوله اخلاصاً ، وكان يتوخى تارة أن يستكثر من الأصهار ليناصروا ويؤازروا دين الله فى مجتمع يعتد المصاهرة صلة حميمة تستوجب النصرة والوفاء •

وكان يقصد مرة الى أن يفسح المجال أمام المسلمين الغالبين ليطلقوا الأسرى والسبايا من قبيلة عظيمة مهزومة من الخير للاسلام أن يرضوها لتسلم وتظاهر الاسلام •

وكان يريد مرة أن يكرم امرأة مسنة لا ارب للرجال فيها وهبت نفسها له فيضمها الى زوجاته تشريفاً لها كما أرادت •

وكان يبتغى تارة أن يكرم قوماً أرادوا أن يشرفوا بمصاهرته ، ولهذا حزن عمر أشد الحزن لما قيل له : ان النبى صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ولم ينفرج كربه الا لما علم الحقيقة كذلك ود على بن أبى طالب وهو ابن عمه وربيبه وزوج ابنته أن يزوجه أخته أم هانىء بنت أبى طالب لكنها خشيت أن تقصر فى القيام بما يجب له من حقوق ، لأنها ذات أبناء يشغلونها عن واجبات الزوج •

وكان صلى الله عليه وسلم يقصد حينا أن تخفف المصاهرة من حدة العدو وحنقه لعله أن يرعوى عن غيه أو يزدجر •

وكان يقصد حيناً الى المواساة والتعويض والى التشجيع على الجهاد الباسل ، فيتزوج الأيم التى فقدت زوجها وعائلها فى الدفاع عن الاسلام ، لأن فى زواجه بها خيراً لها ولبنيها وفيه اطمئنان المجاهدين على مصير زوجاتهم وأبنائهم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم والمسلمين سيرعونهم اذا استشهد عائلوهم ، وما من شك فى أن هذا الاطمئنان يدفعهم الى الجهاد ، والاستشهاد فى نفوسهم أعز من الحياة •

(ثانياً) وقد اتضح من تفصيل زواجه صلى الله عليه وسلم أنه لم يتزوج بعد أن توفيت السيدة خديجة الا وهو فى أول العقد السادس ، وهذه سن لا تواتى الكلف بالنساء ، ولا الشغف باللذات الجسدية ، واتضح أنه لم يتزوج الا بعد أن مضت على وفاتها ثلاث سنوات •

(ثالثاً) وتبين أن زوجاته جميعاً — ما عدا السيدة عائشة — ثيبات وأن أكثرهن مسنات فلماذا لم يتخيرهن كلهن أو لماذا لم يتخير بعضهن من

الفتيات الأبكار الحسان ، وقد كان ذلك ميسوراً عليه أيما يسر لو أراده . وأيهما أحظى عند الرجل الظمآن الى النساء ؟ البكر أم الثيب والفتاة أم العجوز ؟ أليس الزواج بالثيبات وبالمسنات دليلا قاطعاً على أن النبى صلى الله عليه وسلم كان أبعد الناس عن الكلف بالاستمتاع الجسدى والظمأ الجنسى كما افترى خصومه وخصوم الاسلام .

(رابعاً) وليس من شك فى أن زوجات رسول الله صلى الله عليه وسلم أفدن الاسلام بكثير من الحقائق الوثيقة والأحكام فى الأصول والفروع .

وهن اللائى روين أحاديثه الشريفة التى قالها فى بيته ولم يسمعها غيرهن وصححن رواية بعض ما سمعه غيرهن ، وقد حرصن على الرواية عن الرسول صلى الله عليه وسلم حتى ما كان من روايات أخرى كن حريصات على تحصيلها وحفظها ، وقد أخرج مسلم وغيره عن عروة بن الزبير « أن عائشة قالت لى : يا ابن أختى ان عبد الله بن عمرو مار بنا الى الحج فاذهب اليه فالقه فان عنده من رسول الله صلى الله عليه وسلم علماً كثيراً » وقد عاد اليها عروة بحديث العلم « ان الله لا ينزع العلم انتزاعاً الحديث » فأخذت تناقشه وتمتحن حفظه وترسل له عروة فى العام القابل حتى استقامت الرواية عندها فقالت : (قد والله صدق) وقال تعالى : « واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة ان الله كان لطيفاً خبيراً » وقال صلى الله عليه وسلم : « نضر الله عبداً سمع مقالتى فحفظها ووعاها وأداها ، فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه » .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ما يصح به النكاح

لا يصح النكاح الا بولى فان عقدت المرأة لم يصح ، وقال ابو ثور : ان عقدت باذن الولى صح ، ووجهه أنها من أهل التصرف ، وانما منعت من النكاح لحق الولى ، فاذا اذن زال المنع كالعبد اذا اذن له المولى فى النكاح ، وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه رفعه « لا تنكح المرأة المرأة ، ولا تنكح المرأة

نفسها » ولانها غير مامونة على البضع لنقصان عقلها ، وسرعة انخداعها ، فلم يجز تفويضه اليها كالمبذر فى المال ، ويخالف العبد فانه منع لحق المولى ، فانه ينقص قيمته بالنكاح ، ويستحق كسبه فى المهر والنفقة فزال المنع باذنه ، فان عقد النكاح بغير ولى وحكم به الحاكم ففيه جهان :

(احدهما) وهو قول ابى سعيد الاصطخرى : انه ينقض حكمه ، لأنه مخالف لنص الخبر : وهو ما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امراة نكحت بغير اذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له فان أصابها فلها مهرها بما استحل من فرجها » . (والثانى) لا ينقض ، وهو الصحيح ، لانه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار . واما الخبر فليس بنص لانه محتمل للتاويل ، فهو كالخبر فى شفعة الجار ، فان وطئها الزوج قبل الحكم بصحته لم يجب الحد .

وقال ابو بكر الصيرفى : ان كان الزوج شافعياً يعتقد تحريمه وجب عليه الحد كما لو وطىء امراة فى فراشه وهو يعلم أنها أجنبية ، والمذهب الأول لأنه وطء مختلف فى اباحته فلم يجب به الحد ، كالوطء فى النكاح بغير شهود ، ويخالف من وطىء امراة فى فراشه وهو يعلم انها أجنبية لأنه لا شبهة له فى وطئها ، وان طلقها لم يقع الطلاق . وقال أبو اسحاق : يقع لأنه نكاح مختلف فى صحته ، فوقع فيه الطلاق كنكاح المراة فى عدة أختها ، والمذهب الأول ، لانه طلاق فى غير ملكه فلم يصح كما لو طلق اجنبية .

فصل وان كانت المنكوحة امة فوليها مولاها لانه عقد على منفعتها فكان الى المولى كالاجارة ، وان كانت الأمة لامراة زوجها من يزوج مولاتها ، لانه نكاح فى حقها فكان الى وليها كنكاحها ، ولا يزوجها الولى الا باذنها لانه تصرف فى منفعتها فلم يجز من غير اذنها ، فان كانت المولاة غير رشيدة نظرت ، فان كان وليها غير الأب والجد ، لم يملك تزويجها ، لانه لا يملك التصرف فى مالها وان كان الأب او الجد ففيه وجهان :

(احدهما) لا يملك . لان فيه تغريراً بمالها لأنها ربما حبلت وتلفت .

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق : انه يملك تزويجها لأنها تستفيد به

المهر والنفقة واسترقاق ولدها ، وان كانت المنكوحة حرة فوليها عصباتها واولاهم الاب ثم الجد ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم ، لان الولاية فى النكاح تثبت لدفع العار عن النسب ، والنسب الى العصبات ، فان لم يكن لها عصبة زوجها المولى المعتق ، ثم عصبة المولى ، ثم مولى المولى ، ثم عصبته ، لأن الولاء كالنسب فى التعصيب فكان كالنسب فى التزويج ، فان لم يكن فوليها السلطان ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » ولا يزوج أحد من الأولياء وهناك من هو أقرب منه ، لانه حـــق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالاقرب كالميراث ، وان استوى اثنـان فى الدرجة وأحدهما يدلى بالأبوين والآخر باحدهما كأخوين أحدهما من الأب والأم والآخر من الأب ففيه قولان .

قال فى القديم : هما سواء ، لأن الولاية بقرابة الأب وهما فى قرابة الأب سواء وقال فى الجديد : يقدم من يدلى بالأبوين لانه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى باحدهما كالميراث ، فان اســـتويا فى الدرجة والادلاء فالمستحب ان يقدم أسنها واعلمهما واورعهما ، لأن الاسـن أخبر ، والأعلم أعرف بشروط العقـد ، الأورع احرص على طلب الحظ ، فان زوج الآخر صح لأن ولايته ثابتة ، وأن تشاحا اقرع بينهما لأنهما تسـاويا فى الحق فقدم بالقرعة كما لو اراد ان يسافر باحدى المراتين ، فان خرجت القرعة لاحدهما فزوج الآخر ففيه وجهان ، القرعة (أحدهما) يصح لأن خروج القرعة لاحدهما لا يبطل ولاية الآخر . (والثانى) لا يصح لأنه يبطل فائـدة القرعة) .

الشرح حديث أبى هريرة رواه ابن ماجـه والدارقطنى والبيهقى ولفظه « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فان الزانية هى التى تزوج نفسها » قال ابن كثير : الصـحيح وقفـه على أبى هـريرة ، وقال ابن حجر : رجاله ثقات وفى لفظ للدارقطنى : كنا نقول : التى تزوج نفسها هى الزانية . قال ابن حجر : فتبين أن هـذه الزيادة من قول أبى هـريرة ، وكذلك رواها البيهقى موقوفة فى طريق ورواها مرفوعة فى أخرى .

أما حديث عائشة رضى الله عنها فرواه أحمد وأبو داود وابن ماجـــه والترمذى وحسنه وأبو عوانة وابن حبان والحاكم عن سليمان بن موسى عن

الزهرى عن عروة عن عائشة ، وقد أعل بالارسال وتكلم فيه بعضهم من جهة أن ابن جريج قال : ثم لقيت الزهرى فسألته عنه فأنكره ، وقد عد أبو القاسم بن منده عدة من رواه عن ابن جريج فبلغوا عشرين رجلا ، وذكر أن معمراً وعبيد الله بن زحر تابعا ابن جريج على روايته اياه عن سليمان ابن موسى ، وأن قرة وموسى بن عقبة ومحمد بن اسحاق وأيوب بن موسى وهشام بن سعد وجماعة تابعوا سليمان بن موسى عن الزهرى ، قال : ورواه أبو مالك الجنبى ونوح بن دراج ومندل وجعفر بن برقان وجماعة عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة . وقد أعل ابن حبان وابن عدى وابن عبد البر والحاكم وغيره الحكاية عن ابن جريج بانكار الزهرى ، وعلى تقدير الصحة لا يلزم نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه ، ويؤيد هذا الحديث ما رواه البخارى عن أبى موسى الأشعرى عن النبى صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى » وما رواه أبو داود الطيالسى بلفظ : « لا نكاح الا بولى ، وأيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، باطل ، باطل ، فان لم يكن لها ولى فالسلطان ولى من لا ولى له » .

على أن حديث « لا نكاح الا بولى » هل يعد النفى متوجها الى الذات الشرعية لأن الذات الموجودة ، أعنى صورة العقد بدون ولى ليست بشرعية؟ أم يتوجه الى الصحة التى هى أقرب المجازين الى الذات فيكون النكاح بغير ولى باطلا كما هو مصرح به فى حديث عائشة ، وكما يدل عليه حديث أبى هريرة المذكور فى أول الفصل لأن النهى يدل على الفساد المرادف للبطلان .

وقد ذهب الى هذا على وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة والحسن البصرى وابن المسيب وابن شبرمة وابن أبى ليلى والعترة وأحمد واسحاق والشافعى وجمهور أهل العلم ، فقالوا : لا يصح العقد بدون ولى . وقال ابن المنذر : انه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك .

وحكى فى البحر من كتب الزيدية وهو غير بحر المذهب للرويانى عن أبى حنيفة أنه لا يعتبر الولى مطلقاً لحديث : « الثيب أحق بنفسها من وليها »

وسيأتى • وأجيب بأن المراد اعتبار الرضى منها جمعاً بين الأخبار وعن أبى يوسف ومحمد للولى الخيـار فى غير الكفء وتلزمه الاجازة فى الكفء • وعن مالك يعتبر الولى فى الرفيعة دون الوضـيعة • وأجيب عن ذلك بأن الأدلة لم تفصل • وعن الظاهرية أنه يعتبر فى البكر فقط ، وأجيب عنه بأن الأدلة لم تفرق • وقال أبو ثور : يجوز لها أن تزوج نفسها باذن وليهـا آخذاً بمفهوم قوله : « وأيما امرأة نكحت بغير اذن وليها » •

ويجاب عن ذلك بحديث أبى هريرة الذى ساقه المصنف فى أول الفصل، والمراد بالولى الأقرب من العصبة من النسب ثم من السبب ثم من عصبته • وليس لذوى السهام ولا لذوى الأرحام ولاية • وهذا مذهب الجمهور • وروى عن أبى حنيفة أن ذوى الأرحام من الأولياء ، فاذا لم يكن ثم ولى أو كان موجوداً وعضل انتقل الأمر الى السلطان لأنه ولى من لا ولى له كما أخرجه الطبـرانى مـن حديث ابن عبـاس • وفى اسناده الحجـاج ابن أرطاة •

قال الشافعى رضى الله عنه فى باب « لا نكاح الا بولى » من الأم : زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار كان زوج أختاً له ابن عم له ، فطلقها ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل • وقال : زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها ، لا أزوجكها أبداً فنزل : « اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن » يعنى فانقضى أجلهن يعنى عدتهن « فلا تعضلوهن » يعنى أولياءهن « أن ينكحن أزواجهن » ان طلقوهن ولم يبتـوا طلاقهن ، وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ، ولا أعلم الآية تحتمل غيره لأنه انما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب الى العضـل بأن يكـون يتم به نكاحها من الأولياء ، والزوج اذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منهـا فيعضلها ، وان لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه ، وهذا أبين ما فى القرآن من أن للولى مع المرأة فى نفسها حقاً ، وأن على الولى أن لا يعضلها اذا رضيت أن تنكح بالمعروف • قال الشافعى وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل أخبرنا مسلم وسعيد وعبدالمجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عـن

عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها » وقال بعضهم في الحديث : فان اشتجروا وقال غيره منهم : فان اختلفوا فالسلطان ولي من لا ولي له • أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال : أخبرني عكرمة بن خالد قال : جمعت الطريق ركباً فيهم امرأة ثيب فولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر ابن الخطاب الناكح ورد نكاحها •

قال الشافعي : فأي امرأة نكحت بغير اذن وليها فلا نكاح لها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال فنكاحها باطل ، وان أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي صلى الله عليه وسلم وقال العمراني في البيان : وهذا الخبر ــ يعني حديث عائشة ــ دليل على من خالفنا الا أبا ثور فانه يقول : لما أبطل النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها بغير اذن وليها دل على أنه يصح باذن وليها •

ودليلنا عليه أن المراد ههنا بالاذن لغيرها من الرجال بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها ولم يفرق بين أن يكون ذلك باذن الولي أو بغير اذنه •

اذا ثبت هذا فان أصحابنا قد ذكروا في حديث عائشة فوائد :

١ ــ أن للولي شركا في بضعها لأنه أبطل نكاحها بغير اذنه •

٢ ــ أن الولاية ثابتة على جميع النساء لأن لفظ أي مراد به العموم

٣ ــ أن الصلة جائزة في الكلام لقوله « أيما » ومعناه أي امرأة •

٤ ــ أن للولي أن يوكل في عقد النكاح •

٥ ــ أن مطلق النكاح في الشريعة ينصرف الى العقد ، لأن المعنى أيما امرأة عقدت •

٦ ــ جواز اضافة النكاح اليها •

٧ ــ أن اسم النكاح يقع على الصحيح والفاسد .

٨ ــ أن النكاح الموقوف لا يصح لأنه لو كان صحيحاً لما أبطله .

٩ ــ أن الشيء اذا كان بيناً فى نفسه جاز أن يؤكد بغيره لأنه لو اقتصر على قوله : فنكاحها باطل لكان بيناً ، فأكد بالتكرار ، وهو كقوله تعالى : « فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة » وكقوله تعالى : « وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه أربعين ليلة » .

١٠ــ وطء الشبهة يوجب المهر .

١١ــ أن اللمس كناية عن الوطء .

١٢ــ أنه اذا مس سائر بدنها غير الفرج فلا مهر عليه .

١٣ــ قال الصيمرى : ان القبل والدبر سواء لأن كله فرج .

١٤ــ أنه لا فرق بين الخصى والفحل .

١٥ــ لا فرق بين قوى الجماع وضعيفه .

١٦ــ أنه لا فرق بين أن ينزل أو لا ينزل .

١٧ــ لا فرق بين أن يجامعها مرة أو مراراً .

١٨ــ أنه يجوز أن يثبت له وعليه حتى يجهل قدره .

١٩ــ أن النكاح الفاسد اذا لم يكن فيه جماع فلا مهر فيه .

٢٠ــ أن مهر المثل يتوصل الى العلم به .

٢١ــ أن المهر يجب مع العلم بتحريم الوطء ومع الجهل به لأنه لم يفرق

٢٢ــ المكره يجب عليه المهر لأن المكره مستحل لفرج المكرهه .

٢٣ــ أن المهر لا يجب الا بخلوة ، لأنه شرط اللمس فى الفرج .

٢٤ــ أنه لا حد فى وطء الشبهة .

٢٥ــ قال الشيخ أبو حامد : ان النسب يثبت بالوطء فى الشبهة .

٢٦ـ ان العدة تجب على الموطوءة بالشـبهة لأن النسب اذا لحق به أوجب العدة •

٢٧ـ أن تحريم المصاهرة يثبت بوطء الشبهة •

٢٨ـ أن المرأة يجوز أن يكون لها جماعة أولياء لقوله صلى الله عليه وسلم : « فان اشتجروا » فهذا اخبار عن جمع •

٢٩ـ أن السلطان ولى من لا ولىَ لها •

٣٠ـ أن الأولياء اذا عضلوا المرأة عن النكاح انتقلت الى السلطان ، لأن الاختلاف المراد فى الخبر أن يقول كل واحد منهم : لا أزوجها بل زوجها أنت فأما اذا قال كل واحد منهم : أنا أزوجها دونك ، فلا تنتقل الى السلطان •

فرع اذا تزوج الرجل امرأة من نفسها ثم ترافعا الى حاكم شافعى أو حنبلى لأن الظاهر من مذهب أحمد بطلان النكاح بغير ولى وشاهدين كما فى المغنى لابن قدامة ـ فان كانا لم يترافعا الى حاكم حنفى قبله حكم الشافعى بفساده وفرق بينهما لأنه يعتقد بطلانه ، وان كانا قد ترافعا قبله الى حاكم حنفى فحكم بصحته فهل ينقض الشافعى حكمه ؟ فيه وجهان :

قال أبو سعيد الاصطخرى : ينقض حكمه ويحكم بفساده ، لأن حكمه مخالف لنص النبى صلى الله عليه وسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم (فنكاحها باطل) •

(والثانى) وهو الأصح ـ أنه لا يصح حكمه بفساده ، لأن حكم الأول وقع بما يسوغ فيه الاجتهاد فهو كالحكم بالشفعة للجار •

فرع وان تزوج رجل امرأة من نفسها ووطئها ، فان لم يعلم بتحريم الوطء بأن كان جاهلا لا يعلم تحريمه أو عاميا فقلد مجتهداً يرى تحليله ، أو كان الواطىء حنفياً يرى تحليله فلا حد عليه لأنه موضع شبهة • وان كان الواطىء شافعيا يعتقد تحريمه ففيه وجهان :

قال أبو بكر الصيرفى : عليه الحد لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « البغى من أنكحت نفسها بغير ولى ولا بينة » قال فى المغنى شرح مختصر الخرقى : ولا حد فى وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو حرمته . وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء فى النكاح بلا ولى اذا اعتقد حرمته ، وهو اختيار السمرقندى من أصحاب الشافعى لما روى الدارقطنى باسناده عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، ان الزانية هى التى تزوج نفسها » .

وباسناده عن الشعبى قال : « ما كان أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أشد فى النكاح بغير ولى من على رضى الله عنه كان يضرب فيه »

ولخبر عمر الذى فيه « أنه جلد الناكح » ولا مخالف له ، ولأن أكثر ما فيه حصول الاختلاف فى اباحته ، وذلك لا يوجب اسقاط الحد فيه كشرب النبيذ .

(والثانى) وهو قول أكثر أصحابنا ، وهو المذهب أنه لا حد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم « ادرأوا الحدود بالشبهات » وحصول الاختلاف فى اباحته من أعظم الشبهات ولأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يوجب الحد فى حديث عائشة .

وأما قوله فى رواية الدارقطنى « فان الزانية هى التى تزوج نفسها » فقد أخرجه أيضاً البيهقى . وقال ابن كثير : الصحيح وقفه على أبى هريرة . وفى لفظ للدارقطنى كنا نقول التى تزوج نفسها هى الزانية .

قال الحافظ ابن حجر : فتبين أن هذه الزيادة من قول أبى هريرة ، وكذلك رواها البيهقى موقوفة فى طريق ورواها مرفوعة فى أخرى . فتسميتها بالبغى أو الزانية اذا صحت روايات الرفع حمل على سبيل المجاز لتعلق بعض حكم البغى عليها وهو تحريم الوطء فأما جلد عمر لها فكان

على جهة التعزير لا على جهة الحد ، بدليل أنه جلد المنكح وهو بالاجماع لا حد عليه .

وأما النبيذ فالفرق بينهما أن هذا الوطء بين الزنا والوطء في النكاح الصحيح وشبهه بالوطء في النكاح الصحيح أكثر بدليل أنه يجب فيه المهر والعدة ويلحق به النسب ، وانما يشبه الزنا بتحريم الوطء لا غير ، فكان الحاقه بالوطء في النكاح الصحيح في اسقاط الحد أولى والنبيذ ليس له الا أصل واحد يشبهه وهو الخمر لأنه شراب فيه شدة مطربة وليس في الأشربة ما يشبه الخمر غيره فألحقناه به .

فــــرع ولو تزوج رجل امرأة من نفسها ثم طلقها فهل يقع الطلاق عليها ؟ فيه وجهان :

قال أبو اسحاق المروزى : يقع عليها طلاقه لأنه نكاح مختلف في صحته فوقع فيه الطلاق ، كما لو تزوج امرأة ودخل بها وطلقها طلاقاً بائنا ثم يتزوج أختها أو عمتها قبل انقضاء عدة الأولى ؛ فان نكاح الثانية مختلف في صحته ، لأن مذهبنا أنه يصح ؛ ومذهب أبى حنيفة وأصحابه أنه لا يصح ، ولو طلق الثانية لوقع عليها الطلاق وان كان مختلفاً في نكاحها فكذلك هذه مثلها .

(والوجه الثانى) وهو المنصوص : أنه لا يقع عليها طلاقه ، لأن الطلاق قطع الملك ، فاذا لم يقع هناك ملك لم يقع الطلاق ؛ كما لو اشترى عبداً شراء فاسداً ثم أعتقه ؛ ويخالف اذا تزوج امرأة ودخل بها في عدة أختها فان النكاح عندنا صحيح فلذلك وقع عليها الطلاق وههنا النكاح عندنا غير صحيح فلم يقع عليها الطلاق .

فــــرع النكاح الموقوف على الاجازة لا يصح عندنا سواء كان موقوفا على اجازة الولى أو الزوج أو الزوجة ، فالموقوف على اجازة الولى أن يتزوج الرجل امرأة من رجل ليس بولى لها ، ويكون موقوفا على اجازة وليها ، أو تزوج الأمة نفسها أو العبد نفسه بغير اذن السيد ، ويكون

موقوفا على اذن السيد . وأما الموقوف على اجازة الزوج بأن يزوج الرجل امرأة بغير اذنه ، ويكون ذلك موقوفا على اجازته وأما الموقوف على اذن الزوجة بأن يزوج الولى امرأة يشترط اذنها فى النكاح بغير اذنها ويكون موقوفاً على اجازتها ، فجميع هذه الأنكحة لا تصح عندنا ، وبه قال أحمد رضى الله عنه .

وقال أبو حنيفة : تصح هذه الأنكحة ، فان أجاز ذلك الموقوف على رضاه لزم » وان رده بطل ، وقال مالك : يجوز أن يقف النكاح مدة قريبة ، فان تطاول الزمان بطل .

دليلنا ما قدمنا من أحاديث « فنكاحها باطل » وحديث « أيما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر » .

فــرع المرأة لا تتوكل فى قبول النكاح ولا فى ايجابه ، وقال أبو حنيفة : اذا وكل الولى امرأة فى ايجاب النكاح أو وكلها الزوج فى القبول صح . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها » وهذا عام وروى عن ابن عمر وابن عباس وأبى موسى الأشعرى وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم قالوا : « المرأة لا تقبل عقد النكاح ولا مخالف لهم ، وروى عن عائشة رضى الله عنها « أنها حضرت نكاحاً فخطبت ثم قالت : اعقدوا فان النساء لا يعقدن » فدل على انه الاجماع .

فــرع اذا كانت المنكوحة حرة فأولى الولاة بتزويجها الأب لأن سائر الأولياء يدلون به ، ولأن القصد بالولى طلب الحظ لها والأب أشفق عليها . وأطلب للحظ لها من غيره ، فان لم يكن أب وهناك جد أو أب أو جد من أجداد الأب الوارثين وان علا فهو أولى من الأخ .

وحكى عن مالك أنه قال : الأخ أولى من الجد . دليلنا أن الجد له ولادة وتعصيب فكان مقدماً على الأخ كالأب ، فان قيل : هلا قلتم ان الجد يساوى الأخ فى الولاية كما قلتم فى الميراث ؟ قلنا : الفرق بينهما أن الميراث مستحق بالتعصيب المحض ، ولهذا قدم الابن على الأب فى الميراث ، والأخ يساوى

الجد فى التعصيب أو هو أقوى من الجد فى التعصيب ، بدليل أنه يعصب أخواته وانما لم يقدم عليه فى الميراث للاجماع فلذلك سوينا بينهما فى الارث ، والولاية فى النكاح تستحق بالشفعة وطلب الحظ بدليل أن الابن لا ولاية له على أمه لذلك . والجد أكثر شفقة عليها من الأخ فكان أولى ، فان عدم الأجداد من قبل الأب انتقلت الولاية الى الاخوة للأب والأم أو الأب ثم بنيهم ويقدمون على الأعمام وبنيهم لأنهم يدلون بالأب ، والأعمام يدلون بالجد ، والأب أقرب من الجد ؛ فان عدم الأخ وبنوهم انتقلت الولاية للأعمام ثم الى بنيهم ، ويقدمون على أعمام الأب وبنيهم ، لأن الأعمام يدلون بالجد ؛ وأعمام الأب يدلون بابن الجد وعلى هذا يقدم الأقرب فالأقرب كما قلنا فى الميراث .

فرع وان اجتمع وليان أحدهما يدلى بالأب والأم ، والآخر يدلى بالأب كأخوين أو عمين، أو ابنى عم أحدهما لأب وأم والآخر لأب ففيه قولان ، قال فى القديم : هما سواء ، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور ؛ لأن ولاية النكاح تستفاد بالانتساب الى الأب بدليل أن الأخ للأم لا ولاية له فى النكاح ، وهما فى الانتساب الى الأب سواء فاستويا فى الولاية .

وقال فى الجديد : ان المدلى بالأب والأم أولى ، وبه قال أبو حنيفة وهو الصحيح لقوله تعالى : « فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ولو قتل رجل وله أخ لأب وأم أو أخ لأب كان القصاص للأخ للأب والأم دون الأخ للاب فثبت أنه لا ولاية له معه ولأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم المدلى بالأبوين على المدلى بأحدهما كالارث . وهكذا القولان فى التقدم فى الصلاة على الميت وفى العقل ، وأما الارث والولاء والوصية للأقرب ، فان المدلى بالأب والأم أولى قولا واحداً ؛ وان اجتمع ابنا عم أحدهما معتق أو أخ فهل يقدم فى ولاية النكاح وللصلاة على الميت والعقل ؟ فيه قولان كأخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب ، وان اجتمع ابنا عم أحدهما خال لم يقدم قولا واحداً ، الا أنه لا مدخل للخئولة فى الميراث .

فـــرع وان اجتمع للمرأة أولياء في درجة واحدة كالاخوة أو بنيهم والأعمام أو بنيهم فالمستحب أن يقدم أكبرهم سناً وأعلمهم وأورعهم لما روى أن حويصة ومحيصة دخلا على النبى صلى الله عليه وسلم فبدأ محيصـة بالكلام ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم « كبر كبر » يعنى قدم أخاك فى الكلام لأنه أكبر سناً منك ، ولأن الأكبر أخبر بالناس بمكان أولى ، والأعلم أعرف بشروط العقد ، والأورع أحرص على طلب الحظ لها ، فان زوجهـا أحدهم باذنها من غير اذن الباقين صح ، وان كان أصغرهم سنا لقـــوله صلى الله عليه وسلم اذا أنكح الوليان فالأول أحق ، ولأن كل واحد منهـم ولى ، وان تشاجرا وقال كل واحد منهم : أنا أزوج ولم يقدموا الأكبر الأعلم الأورع أقرع بينهم لاستواء استحقاقهم فى الولاية كما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم : « كان اذا أراد أن يسافر باحدى نسائه أقرع بينهن » فان خرجت القرعة لأحدهم فزوج أو أذن لغيره من الأولياء الباقين أو غـيرهم صح وان زوج واحد ممن لم تخرج عليه القرعة باذن المرأة ففيه وجهان :

(أحدهما) يصح لأن خروج القرعة لأحدهما لا تبطل ولاية الباقين كما لو زوجها أحدهم قبل القرعة .

(والثانى) لا يصح لأن الفائدة فى خروج القرعة أن تتعين الولاية لمن خرجت له . فلو صححنا عقد غيره بغير اذنه لبطلت فائدة القـرعة ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يجوز للابن ان يزوج امه بالبنوة لان الولاية ثبتت للأولياء لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والأم ، وان كان للابن تعصيب بان كان ابن ابن عمها جاز له ان يزوج لأنهما يشتركان فى النسب ، فان كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها فعلى القولين فى أخوين احدهما من الأب والام والآخر من الأب .

فصل ولا يجوز ان يكون الولى صغيراً ولا مجنوناً ولا عبداً لانه لا يملك العقد لنفسه فلا يملكه لغيره ، واختلف أصحابنا فى المحجور عليه لسفه ، فمنهم من قال : يجوز أن يكون وليا لانه انما حجر عليه فى المال خوفا من اضاعته وقد امن ذلك فى تزويج ابنته فجاز له ان يعقد كالمحجور عليه للفلس، ومنهم من قال : لا يجوز لأنه ممنوع من عقد النكاح لنفسه فلم يجز أن يكون وليا لغيره ، ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص ، لانها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال . ومن اصحابنا من قال : ان كان ابا او جداً لم يجز . وان كان غيرهما من العصبات جاز . لانه يعقد بالاذن فجاز أن يكون فاسقا كالوكيل .

ومن اصحابنا من قال : فيه قولان : (احدهما) لا يجوز لما ذكرناه . (والثانى) يجوز لانه حق يستحق بالتعصيب فلم يمنع منه الفسق كالميراث والتقدم فى الصلاة على الميت ، وهل يجوز أن يكون أعمى ؟ فيه وجهان .

(احدهما) يجوز ، لأن شعيبا عليه السلام كان اعمى وزوج ابنته من موسى صلى الله على نبينا وعليهم وسلم .

(والثانى) لا يجوز ، لانه يحتاج الى البصر فى اختيار الزوج ، ولا يجوز للمسلم أن يزوج ابنته الكافرة ، ولا للكافر أن يزوج ابنته المسلمة لأن الموالاة بينهما منقطعة ، والدليل عليه قوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » وقوله سبحانه : « والذين كفروا بعضهم اولياء بعض » ولهذا لا يتوارثان ويجوز للسلطان أن يزوج نساء أهل الذمة ، لأن ولايته تعم المسلمين وأهل الذمة ولا يجوز للكافر أن يزوج امته المسلمة ، وهل يجوز للمسلم أن يزوج أمته الكافرة ؟ فيه وجهان : (احدهما) يجوز وهو قول ابى اسحاق وأبى سعيد الاصطخرى وهو المنصوص ، لانها ولاية مستفادة بالملك فلم يمنع منها اختلاف الدين كالولاية فى البيع والاجارة . (والثانى) لا يجوز ، وهو قول أبى القاسم الداركى لانه اذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب فلان لا يملك بالملك اولى) .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : ولا يزوج المرأة ابنها الا أن يكون عصبة ، وبيان ذلك أن الابن لا ولاية له على أمه فى النكاح من جهة

البنوة . وقال مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل واسحاق رحمهم الله تعالى : يثبت له عليها ولاية النكاح بالبنوة ، واختلفوا فى ترتيب ولايته فذهب مالك وأبو يوسف واسحاق الى أنه مقدم على الأب، وذهب محمد وأحمد الى أن الأب مقدم عليه ، وذهب أبو حنيفة الى أنهما سواء .

دليلنا على أنه لا ولاية له أن بين الابن وأمه قرابة لا ينسب أحدهما الى الآخر ولا ينتسبان الى من هو أعلى منهما ، فلم يكن له عليها ولاية كابن الأخت .

قال الشافعى رضى الله عنه : ولأن ولاية النكاح انما وضعت طلباً لحظ المرأة والاشفاق عليها والابن يعتقد أن تزويج أمه عار عليه فلا يطلب لها الحظ ، ولا يشفق عليها فلم يستحق الولاية عليها ، وان كان ابنها من عصبتها بأن كان ابن ابن عمها كان ولياً لها فى النكاح لأنهما لا ينسبان الى من هو أعلى منهما فجاز له تزويجها كتزويج الأخ لأخته للأب ، وان كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها ففيه قولان : (أحدهما) أنهما سواء . (والثانى) أن ابنها أولى كالقولين فى الأخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب ، وهكذا اذا كان ابنها مولاها أو كان حاكماً فله عليها ولاية من جهة الولاء والحكم لا من جهة البنوة .

فـــرع وان كانت له أخت لأم لا قرابة بينهما غير ذلك لم يملك تزويجها . وقال أبو حنيفة فى احدى الروايتين : له تزويجها .

دليلنا أنه لا تعصيب بينهما فلم يملك تزويجها كالأجنبى .

فـــرع قال الشافعى فى البويطى : لا يكون الولى الا مرشداً . وقال فى موضع آخر : وولى الكافرة كافر ، وهو يقتضى ثبوت الولاية للفاسق ، واختلف أصحابنا فى الفاسق هل هو ولى فى النكاح أم لا ؟ على

خمسة طرق ، فقال الشيخ أبو حامد : الفاسق ليس بولى فى النكاح قــولا واحداً .

وقال القفال : الفاسق يولى فى النكاح قولا واحداً . وقال أبو اسحاق المروزى ان كان الولى ممن يجبر على النكاح كالأب والجد فى تزويج البكر لم يصح أن يكون فاسقاً لأنه يزوج بالولاية ، والولاية لا تثبت مع الفسق، كفسق الحاكم والوصى وان كان ممن لا يجبر على النكاح كمن عدا الأب والجد من الأولياء ، وكتزويج الأب والجد للثيب صح تزويجه ، وان كان فاسقاً ، لأنه يزوج باذنها فهو كالوكيل . ومن أصحابنا مــن قال : ان كان الفاسق مبذراً فى ماله لم يجز أن يكون ولياً فى النكاح ، وان كان رشيداً فى أمر دنياه كان ولياً فى النكاح . ومن أصــحابنا من قال فيــه قــولان : (أحدهما) أن الفاسق ولى فى النكاح بكل حال . وهو قول مالك وأبى حنيفة لقوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم » وهذا خطاب للأوليــاء ، ولم يفرق بين العدل والفاسق ، ولأن الكافر لما ملك تزويج ابنته الــكافرة ــ والمسلم الفاسق أعلا منه ــ فلأن يملك تزويج وليته أولى .

(والثانى) لا يصح أن يكون ولياً بحال ، وهو المشــهور من المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولى) وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : (لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل) ولا مخالف له ، والمرشد من أسماء المدح ، والفاسق ليس بممــدوح ، ولأنه تزويج فى حق غيره فنافاه الفسق فى دينه كفسق الحاكم ، فقولنا تزويج ، احتراز مــن ولاية القصاص ، وقولنا : فى حق غيره احتراز من تزويج الفاسق لأمته فانه تزويج فى حقه ، بدليل أنه يجب له المهر . وقولنا فى دينه ، احتراز مــن تزويج الكافر لابنته الكافرة ، لأنه ليس بفسق فى دينه ، ولأن الولى انمــا اشترط فى العقد لئلا تحمل المرأة شهوتها على أن تلقى نفسها فى أحضان غير كفء ، وتزوج نفسها فى العدة ، فيلحق العار بأهلها وهذا المعنى موجود فى الفاسق لأنه لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يضع المرأة فى أحضان غــير كفء ، ويزوجها فى العدة ، فيلحق العار بأهلها ، فلم يجز أن يكون ولياً .

وأما الآية فلا نسلم له أنها تنصرف الى الفاسق لأنه ليس بولى عندنا ، فان سلمنا فان عمومها مخصص بالخبر وأما الكافر فانما يصح أن يزوج ابنته الكافرة اذا كان رشيداً فى دينه لأنه مقر عليه بخلاف الفاسق •

اذا ثبت هذا وقلنا الفاسق ليس بولى فقد قال المسعودى : واختلف أصحابنا فى الفسق الذى يخرجه عن ولاية النكاح ، فمنهم من قال : شرب الخمر فحسب ، لأنه اذا كان يشربها فانه يميل الى من هو فى مثل حاله ، ومنهم قال : جميع الفسق بمثابته •

فرع قال الشافعى رضى الله عنه : وان كان الولى سفيهاً أو ضعيفاً غير عالم بموضع الحظ ، أو سفيهاً مؤلما أو به علة تخرجه عن الولاية فهو كمن مات ، فاذا صلح صار ولياً • قال أصحابنا : أما السفيه فله تأويلان (أحدهما) أنه أراد الصغير • (والثانى) أراد به الشيخ الذى قد ضعف نظره عن معرفة موضع الحظ • وأما السقيم فمن كان به سقم شديد قد نقص نظره وأخرجه عن طلب الحظ • وأما المؤلم وهو صفة السقيم ، وهو السقيم الذى اشتد به الألم الى أن أخرجه عن النظر • وروى « أو سقيماً مولى » فيكون معناه السقيم الذى صار مولى من قلة تمييزه • وأما الذى به علة فالمراد به اذا قطعت يده أو رجله أو أصابه جرح عظيم أخرجه عن حد التمييز ؛ فان ولايته نزول ، فان زالت هذه الأسباب عادت ولايته ، لأن المانع وجود هذه الأسباب فزال المنع بزوالها •

فرع قال أبو على الطبرى : اذا كان الولى يجن يوما ويفيق يوما ، أو يغمى عليه يوما ويفيق يوما ، فهل يخرجه ذلك من الولاية ؟ فيه وجهان • وأما السكران فان قلنا ان الفاسق ليس بولى وهذا فاسق • وان قلنا : الفاسق ولى فهل يخرج السكران من الولاية ؟ فيه وجهان كالجنون غير المطبق والاحرام فى الحج هل يخرجه من الولاية ؟ فيه وجهان ، فان قلنا يخرجه زوجها من دونه من الأولياء ، وان قلنا لا يخرجه زوجها السلطان • وأما الأخرس اذا كان له اشارة مفهومة كان وليا فى النكاح ، وان لم يكن له اشارة مفهومة فليس بولى فى النكاح •

فـــرع وهل يصح أن يكون الأعمى وليا فى النكاح ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح لأنه قد يحتاج الى النظر فى اختيار الزوج لها ، لئلا يزوجها بمعيب أو دميم • (والثانى) يصح ، وهو الصحيح لأن شعيباً عليه السلام كان أعمى وزوج ابنته من موسى عليه السلام •

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه : وولى الكافرة كافر ولا يكون المسلم ولى الكافرة الا على أمته • وبيان ذلك أنه اذا كان للكافر ابنة مسلمة فانه لا ولايه له عليها ، فان كان لها ولى مسلم زوجها والا زوجها الحاكم لقوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » •

وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبى سفيان وكانت مسلمة وأبو سفيان لم يسلم ، وكل النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فتزوجها من ابن عمها خالد بن سعيد ابن العاص ، وكان مسلماً ، وان كان للمسلم ابنة كافرة فلا ولاية له عليها لقوله تعالى : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » فدل على أنه لا ولاية للمسلم عليها ، فان كان لها ولى كافر زوجها للآية ، وان لم يكن لها ولى كافر زوجها الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم : « فالسلطان ولى من لا ولى له » ولم يفرق بين المسلم وغيره ؛ ولأن ولايته عامة فدخل فيها المسلم والكافر •

فـــرع ان كان للمسلم أمة كافرة فهل له عليها ولاية فى النكاح ؟ فيه وجهان : من أصحابنا من قال : له عليها ولاية ، وهو المنصوص فى الأم ، لأنها ولاية مستفادة بالملك فلم يمنع اختلاف الدين كالفسق لما لم يؤثر فى منع تزويج أمته ، فكذلك كفرها • ومنهم من قال : ليس بولى لها ، لأنه لم يملك تزويج ابنته الكافرة فلأن لا يملك تزويج أمته الكافرة أولى • وحمل النص على الولاية فى عقد البيع والاجارة ، والأول أصح ، وان كان للكافر أمة مسلمة فهل له أن يزوجها ؟ قال ابن الصباغ : فيه وجهان كما قلنا فى تزويج المسلم لأمته الكافرة ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان خرج الولى عن أن يكون من أهل الولاية بفسق أو جنون انتقلت الولاية الى من بعده من الأولياء لأنه بطلت ولايته فانتقلت الولاية الى من بعده كما لو مات ، فان زال السبب الذى بطلت به الولاية عادت الولاية لزوال السبب الذى أبطل ولايته ، فان زوجها من انتقلت اليه قبل أن يعلم بعود ولاية الأول ففيه وجهان بناء على القولين فى الوكيل اذا باع ما وكل فى بيعه قبل أن يعلم بالعزل ، وان دعت المنكوحة الى كفؤ فعضلها الولى زوجها السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم : ((فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له)) ولأنه حق توجه عليه تدخله النيابة . فاذا امتنع قام السلطان مقامه كما لو كان عليه دين فامتنع من أدائه ، وان غاب الولى الى مسافة تقصر فيها الصلاة زوجها السلطان ولم يكن لمن بعده من الأولياء أن يزوج لأنى ولاية الغائب باقية ؛ لهذا لو زوجها فى مكانه صح العقد وانما تعذر من جهته فقام السلطان مقامه ، كما لو حضر وامتنع من تزويجها ، فان كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يجوز تزويجها الا باذنه لأنه كالحاضر .

(والثانى) يجوز للسلطان أن يزوجها لأنه تعذر استئذانه فاشبه اذا كان فى سفر بعيد ، ويستحب للحاكم اذا غاب الولى وصار التزويج اليه أن يأذن لمن تنتقل الولاية اليه ليزوجها ليخرج من الخلاف ، فان عند أبى حنيفة أن الذى يملك التزويج هو الذى تنتقل الولاية اليه) .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : ولا ولاية لأحد وثم أولى منه وجملة ذلك أنه اذا كان للمرأة وليان أحدهما أقــرب من الآخــر ، فان الولاية للأقرب فان زوجها من بعده من يصــح . وقال مالك : يصــح . دليلنا أنه حق مســتحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع الأقرب كالميراث ، فان خرج الأقرب عن أن يكون ولياً باختلاف الدين أو الفسق أو الجنون أو الصغر انتقلت الولاية الى الولى الأبعد . لأن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة من ابن عمها مع وجود أبيها لكون أبيها كافرا . واذا ثبت

ذلك فى الكفر كان الفسق والجنون والصغر مثله لأن الجميع يمنع ثبوت ولاية النكاح •

وان أعتق رجل أمة ومات وخلفت ابناً صغيراً وأخاً لأب كبيراً وأرادت الجارية النكاح ولا مناسب لها فلا أعلم فيها نصاً ، والذى يقتضى المذهب أن ولاية نكاحها لأخ المعتق ، لأن الولاية فى الولاء فرع عن ولاية النسب وولاية أبيه الميت لأخيه مادام الابن صغيراً • وكذلك ولاية المعتقة •

فــــرع وان زال السبب الذى أوجب قطع الولاية فى الأقرب عادت ولايته لأن المانع قد زال • فان كان الولى الأبعد قد زوجها قبل زوال المانع صح النكاح وان زوجها بعد زوال المانع وبعد علمه بزوال المانع لم يصح كما لو باع الوكيل ما وكل فى بيعه بعد العزل وبعد علمه بالعزل ، وان زوج بعد زوال المانع وقبل علمه بزواله ففيه وجهان بناء على القولين فى الوكيل اذا باع بعد العزل وقبل علمه بالعزل •

فــــرع وان دعت المرأة أن تزوج لكفؤ فامتنع الولى زوجها الحاكم • ولا تنتقل الى من عدا العاضل من الأولياء لقوله صلى الله عليه وسلم « فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » ولأن النكاح حق لها فاذا تعذر ذلك من جهة وليها كان على الحاكم استيفاؤه ، كما لو كان على رجل دين فامتنع من بذله فان الحاكم ينوب عنه فى الدفع من مال الممتنع •

فــــرع قال الشافعى رضى الله عنه : فان كان أولاهم به مفقوداً أو غائباًغيبة بعيدة كانت أو قريبة زوجها السلطان ، وجملة ذلك أنه اذا كان للمرأة أب أو جد فغاب الأب وحضر الجد ودعت المرأة الى تزويجها نظرت ، فان كان الأب مفقوداً بأن انقطع خبره ولا يعلم أنه حى أو ميت فان الولاية لا تنتقل الى الجد ، وانما يزوجها السلطان ، لأن ولاية الأب باقية عليها ؛ بدليل أنه لو زوجها فى مكانه لصح ؛ وانما تعذر بغيبته فناب الحاكم عنه ، كما لو غاب وعليه دين ، فان الحاكم ينوب عنه فى الدفع من ماله دون الأب•

وان غاب غيبة غير منقطعة بأن يعلم أنه حى نظرت ــ فان كان على مسافة

تقصر فيها الصلاة ــ جاز للسلطان تزويجها ، لأن فى استئذانه مشقة فصار كالمفقود • وان كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة . فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال يجوز للحاكم تزويجها ، وهو المذهب ، لأن فى استئذانه الحاق مشقة ، فهو كما لو كان على مسافة القصر •

ومنهم من قال : لا يجوز تزويجها لأنه فى حكم الحاضر ، بدليل أنه لا يجوز له القصر والفطر ، فهو كما لو كان فى البلد • هذا مذهبنا وبه قال زفر وحكى ابن القاص قولا آخر أن الولاية تنتقل الى من بعده من الأولياء ، وليس بمشهور •

وقال أبو حنيفة ومحمد وأحمد بن حنبل : ان غاب الأب غيبة منقطعة جاز للجد تزويجها • وان كانت غيبة غير منقطعة لم يجز للجد تزويجها • واختلف أصحاب أبى حنيفة فى حد المنقطعة ، فمنهم من قال من الرقة الى البصرة . ومنهم من قال من بغداد الى البصرة •

وقال محمد : اذا سافر من اقليم الى اقليم ، كمن سافر من الكوفة الى بغداد فهى منقطعة ، وان كان فى اقليم واحد فهى غير منقطعة • ومنهم من قال : المنقطعة الذى لا تجىء منه القافلة فى السنة الا مرة واحدة • ودليلنا أن كل ولاية لم تنقطع بالغيبة القريبة لم تنقطع بالغيبة البعيدة كولاية المال•

اذا ثبت هذا فان الشافعى رضى الله عنه قال : وان غاب الولى وأراد الحاكم تزويجها استحب له أن يستدعى عصابتها ، وان لم يكونوا أولياء ، فان لم يكن لها عصبات فذوى الأرحام والقرابات لها ، فيسألهم عن حال الزوج ويستشيرهم فى أمره ليستطيب بذلك نفوسهم ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم « أمر نعيما أن يشاور أم ابنته فى تزويجها » وان لم لم يكن لها ولاية ، فان قالوا : انه كفؤ زوجها •

قال الشيخ أبو اسحاق : ويستحب له أن يأذن لمن تنتقل الولاية اليه ليزوجها ليخرج من الخلاف ، فان زوجها الحاكم بنفسه أو أذن لأحد أو لم يشاورهم صح ذلك ، لأن الولاية له • قال الشافعى : ولا يزوجها ما لم

يشهد شاهدان أنه ليس لهـا ولى وليست فى نكاح أحـد ولا عـدة • قال المسعودى : من أصحابنا من قال : هذا واجب ، ومنهم مـن قال : هـذا مستحب والله أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها » فدل على أن الولى احق بالبكر وان كانت بالغة فالمستحب أن يستأذنها للخبر « واذنها صماتها » لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الأيم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها » ولأنها تستحى أن تأذن لأبيها بالنطق فجعل صماتها اذنا ، ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها الا أن تبلغ وتاذن ، لما روى نافـع « أن عبد الله ابن عمر رضى الله عنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون فذهبت أمهـا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت : ان ابنتى تكره ذلك فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفارقها • وقال : لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن، فان سكتن فهو اذنهن فتزوجت بعد عبد الله ، المغيرة بن شعبة » ولأنه ناقص الشفقة ولهذا لا يملك التصرف فى مالها بنفسه ، ولا يبيع مالها من نفسه ، فلا يملك التصرف فى بضعها بنفسه ، فان زوجها بعد البلوغ ففى اذنهـا وجهان :

(أحدهما) أن اذنها بالنطق لأنه لما افتقر تزويجها الى اذنها افتقـر الى نطقها بخلاف الأب والجد •

(والثانى) وهو المنصوص فى الاملاء وهو الصحيح : أن اذنها بالسكوت لحديث نافع ، وأما الثيب فانها ان ذهبت بكارتها بالوطء ــ فان كانت بالغة عاقلة ــ لم يجز لأحد تزويجها الا باذنها ، لما روت خنساء بنت خدام الانصارية « أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك ، فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها » واذنها بالنطق لحديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها » فـدل

على ان اذن الثيب بالنطق ، وان كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتأذن لأن اذنها معتبر فى حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها فى حال الصغر ، وان كانت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت او كبيرة لانه لا يرجى لها حال تستأذن فيها ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها لأن تزويجها اجبار وليس لسائر العصبات غير الأب والجد ولاية الاجبار ، فأما الحاكم فانها ان كانت صغيرة لم تملك تزويجها لأنه لا حاجة بها الى النكاح ، وان كانت كبيرة جاز له تزويجها ان رأى ذلك لأنه قد يكون فى تزويجها شفاء لها ، وان ذهبت بكارتها بغير الوطء ففيه وجهان :

(احدهما) أنها كالموطوءة لعموم الخبر . (والثانى) وهو المذهب أنها تزوج تزويج الأبكار لأن الثيب انما اعتبر اذنها لذهاب الحياء بالوطء والحياء لا يذهب بغير الوطء .

فصل وان كانت المنكوحة أمة فالمولى أن يزوجها بكراً كانت او ثيباً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة كانت أو مجنونة ، لأنه عقد يملكه عليها بحكم الملك ، فكان الى المولى كالاجارة . وان دعت الأمة المولى الى النكاح ، فان كان يملك وطأها لم يلزمه تزويجها لأنه يبطل عليه حقه من الاستمتاع ، وان لم يملك وطأها ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمه تزويجها لأنه تنقص قيمتها بالنكاح . (والثانى) يلزمه لأنه لا حق له فى وطئها ، وان كانت مكاتبة لم يملك السيد تزويجها بغير اذنها لأنه لا حق له فى منفعتها ، فان دعت السيد الى تزويجها ففيه وجهان : (أحدهما) يجبر لأنها تستفيد بالمهر والنفقة على الكتابة . (والثانى) لا يجبر لانها ربما عادت اليه وهى ناقصة بالنكاح) .

الشرح حديث ابن عباس رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن أبى شيبة بلفظ « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها » وفى رواية لأحمد ومسلم وأبى داود والنسائى « والبكر يستأمرها أبوها » وفى رواية لأحمد والنسائى « واليتيمة تستأذن فى نفسها » وفى رواية لأبى داود والنسائى « ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها اقرارها » قال الحافظ : ورجاله ثقات وأعل بالارسال ، وبتفرد جرير بن حازم عن أيوب ، وبتفرد حسين عن

جرير ، وأجيب بأن أيوب بن سويد رواه عن الثورى عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقى عن زيد بن حباب عن أيوب موصولا ، واذا اختلف فى وصل الحديث وارساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء ، وعن الثانى بأن جريراً توبع عن أيوب كما ترى • وعن الثالث بأن سليمان ابن حرب تابع حسين بن محمد عن جرير ؛ واتفصـــل البيهقى عن ذلك بأنه محمول على أنه زوجها من غير كفء •

وقد أخرج أحمد والبخارى وأصحاب السنن عن خنساء بنت خـــدام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ، وروى أحمد والشيخان وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رســـول الله وكيف اذنها ؟ قال : أن تسكت » وأخرج أحمد والشيخان عن عائشة قالت « قلت : يا رسول الله تستأمر النساء فى أبضـــاعهن ؟ قال : نعـــم ، قلت : ان البكر تستأمر فتستحى فتسكت ، فقال : سكاتها اذنها » وهو من أحاديث الفصل•

أما حديث نافع فى قصة زواج عبد الله بن عمر من ابنة خالد فقد أخرجه أحمد والدارقطنى عن ابن عمر بلفظ « توفى عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقصى ، وأوصى الى أخيه قدامة ابن مظعون ، قال عبد الله : وهما خالاى فخطبت الى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجها ، ودخل المغيرة بن شعبة ــ يعنى الى أمها فأرغبها فى المال•فحطت اليه ، وحطت هوى الجارية الى هوى أمها فأبتا حتى ارتفع أمرهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قدامة بن مظعون : يا رسول الله ابنة أخى أوصى بها الى فزوجتها ابن عمتها فلم أقصر بها فى الصلاح ولا فى الكفاءة ، ولكنها مرأة ، وانما حطت الى هوى أمها قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هى يتيمة ولا تنكح الا باذنها ، قال : فانتزعت والله منى بعد أن ملكتها فزوجوها للمغيرة بن شعبة » وقد أورده الحافظ ابن حجـــر فى التلخيص وسكت عنه ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد : ورجال أحمـــد ثقات •

اما الأحكام فانه لا يخلو حال المراد زواجها من أن تكون حرة أو أمة ، فان كانت حرة نظرت ، فان كانت عاقلة فلا تخلو اما أن تكون بكراً أو ثيباً ، فان كانت بكراً فلا يخلو اما أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فان كانت صغيرة جاز للأب تزويجها بغير اذنها بغير خلاف ، والدليل عليه قوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن » وتقديره وكذلك عدة اللائى لم يحضن ، وانما يجب على الزوجة الاعداد من الطلاق بعد الوطء فدل على أن الصغيرة التى لم تحض يصح نكاحها ، ولا جهة يصح نكاحها معها الا أن يزوجها أبوها .

وروت عائشة رضى الله عنها قالت : « تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع سنين ودخل بى وأنا ابنة تسع سنين» ومعلوم أنه لم يكن باذنها حكم فى تلك الحال ، فعلم أن أباها زوجها بغير اذنها فيجوز للأب والجد اجبارها على النكاح ولا يجوز لغيرهما من الأولياء تزويجها قبل أن تبلغ .

وقال مالك : لا يجوز للجد . وقال أبو حنيفة : يجوز للأب والجد وسائر العصبات ، وللحاكم اجبارها على النكاح الا أنه اذا زوجها غير الأب والجد ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح اذا بلغت .

دليلنا على مالك أن للجد ولاية وتعصيباً فجاز له اجبار البكر كالأب ، وعلى أبى حنيفة بما روى ابن عمر من حديث زواجه بابنة خاله عثمان ابن مظعون ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم انها يتيمة وانها لا تنكح الا باذنها . ولأن غير الأب والجد لا يلى مالها بنفسه فلم يملك اجبارها على النكاح كالأجنبى .

اذا ثبت هذا فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى القديم : استحب للأب أن لا يزوجها حتى تبلغ لتكون من أهل الاذن . لأنه يلزمها بالنكاح حقوق . قال الصيمرى . اذا قاربت البلوغ وأراد تزويجها فالمستحب أن يرسل اليها نساء ثقات ينظرن ما عندها ، فان كانت البكر بالغاً فللأب والجد

اجبارها على النكاح وان أظهرت الكراهية ، وبه قال ابن أبى ليلى وأحمد واسحاق •

وقال مالك : للأب اجبارها دون الجد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى : لا يجوز لأحد اجبارها • دليلنا على مالك أن الجد له تعصيب وولادة فملك اجبار البكر على النكاح كالأب ، وعلى أبى حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها » فلما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها دل على أن الولى أحق بالبكر ، والمراد بالولى هنا الأب والجد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم « اليتيمة تستأمر فى نفسها ، فان صمتت فهو اذنها ، وان أبت فلا جواز عليها » رواه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وصححه ، وأراد باليتيمة التى لا أب لها وسماها يتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ ، فلما أوجب استئذان اليتيمة دل على أن غير اليتيمة لا تستأذن ؛ ومن لها أب أو جد فليست بيتيمة •

اذا ثبت هذا فان زوج الأب أو الجد البكر البالغ فالمستحب لهما استئذانها واذنها صماتها للخبر ، ولأنها تستحى أن تأذن بالنطق ، فان لم يستأذنها جاز لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن » فقصد بذلك التفرقة بينهما ، فلو قلنا : ان استئذان البكر واجب لما كان بينهما فرق ، وان زوج البكر البالغ غير الأب والجد من الأولياء لم يصح حتى يستأذن ، وهو الجماع لا خلاف فيه ؛ وفى اذنها وجهان •

(أحدهما) لا يحصل الا بنطقها ، لأن كل من يفتقر نكاحها الى اذنها افتقر الى نطقها مع قدرتها على النطق كالثيب وهو المذهب أنها اذا استؤذنت فصمتت كان ذلك اذناً منها فى النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم « اليتيمة تستأمر فى نفسها فان صمتت فهو اذنها » لأنها تستحى أن تأذن بالنطق بخلاف الثيب •

قال العمرانى فى البيان قال أصحابنا المتأخرون : فان استأذنها وليها أن

يزوجها بأقل من مهر مثلها أو بغير نقد البلد وصمتت لم يكن ذلك اذنا منها فى ذلك ، لأن ذلك مال فلا يكون صمتها اذناً فيه • كما لو استأذنها فى بيع مالها فصمتت ، بخلاف النكاح •

وان كانت المراد تزويجها ثيباً نظرت ـ فان ذهبت بكارتها بالوطء فى نكاح أو ملك أو شبهة ـ فان كانت بالغاً لم يجز لأحد من الأولياء اجبارها على النكاح سواء كان الولى أباً أو جداً أو غيرهما ، لما روى « أن خنساء بنت خدام الأنصارية زوجها أبوها وهى ثيب ، فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها » وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ليس للولى مع الثيب أمر » قال الشيخ أبو حامد : وهو اجماع لا خلاف فيه ، ولا يصح نكاحها الا باذنها ، ولا يصح اذنها الا بنطقها مع قدرتها على النطق لقوله صلى الله عليه وسلم : « والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها » فلما جعل اذن البكر الصمت دل على أن اذن الثيب بالنطق ، فان كانت خرساء وأشارت الى الاذن بما يفهم منها صح تزويجها ، وان كانت الثيب صغيرة لم يجز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ ، سواء كان الولى أباً أو جداً أو غيرهما •

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز للأب والجد وغيرهما من الأولياء اجبارها على النكاح ، والاجبار عندهم يختلف بصغر المنكوحة وكبرها ، وعندنا يختلف ببكارتها وثيوبتها •

دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للولى مع الثيب أمر » ولم يفرق ، ولأنها حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع فلم تجبر على النكاح كالثيب الكبيرة • وقولنا (حرة) احتراز من الأمة ، وقولنا (سليمة) احتراز من المجنونة ، وقولنا (بجماع) احتراز ممن ذهبت بكارتها بوثبة أو غيرها •

فـرع وان ذهبت بكارتها بالزنا فهو كما ذهبت بالجماع فى النكاح ، فيكون حكمها حكم الثيب فى الاذن • وقال أبو حنيفة : حكمها حكم البكر • دليلنا أنها حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع ، فهو كما لو

ذهبت بنكاح وان ذهبت بكارتها بوثبة أو تعنيس ففيه وجهان : (أحدهما) حكمها حكم الموطوءة بنكاح لأنها ثيب (والثانى) حكمها حكم البكر فى الاذن ، وهو المذهب ، لأن الثيب انما اعتبر اذنها بالنطـق لذهاب الحيـاء بالوطء وهذا الحياء لا يذهب بغير الوطء بخلاف الزانية فانها اذا لم تستح من مباضعة الرجال على الزنا والاقدام عليه لم تستح من النطق بالاذن .

وقال الصيمرى : وان خلقت المرأة لا بكارة لها فهى كالبكر ؛ وان ادعت المرأة البكارة أو الثيوبة قال الصيمرى : القول قولها ، ولا يكشف عن الحال لأنها أعلم بحالها .

فــــرع قال ابن الحداد : اذا زوج الرجل ابنته البكر البالغ بغير اذنها فلما بلغها ذلك قالت : (أنا أختـه من الرضـاع) يعنى الزوج ، أو (تزوجنى أبوه قبله) أو غير ذلك من الأسباب المحرمة فالقـول قولهـا مع يمينها ، ويبطل النكاح . وان كانت ثيبا فزوجها وليها باذنها أو زوجها أبوها وهى بكر بغير اذنها فمكن الزوج من وطئها ثم ذكرت سبباً يوجب التحريم لم يقبل قولها كما قال الشافعى رضى الله عنه فيمن ضل له عبد فأخذه الحاكم ورأى المصلحة فى بيعه فباعه أو باعه عليه الحاكم لدين عليه وهو غائب ، ثم قدم وادعى أنه أعتقه قبل ذلك ، قبل قوله فيه مع يمينه .

ولو بلغه المالك بنفسه أو باعه الحاكم عليه وهو حاضر لدين عليه امتنع منه ثم ادعى بعد البيع أنه كان أعتقه أو وقفه لم يقبل قوله فى ذلك ، فمـن أصحابنا من صوب ابن الحداد ومنهم من خطأه وقال : لا يقبل قولها بحال ، لأن لها غرضاً فى اجبار الأزواج ، وربما كرهت زوجها وطلبت غيره ، ولا تصدق على ما يوجب بطلان نكاحها ، كما اذا أقر العبد بجناية خطأ أو اتلاف مال فانه لا يقبل .

فــــرع قال ابن الحداد « وان قالت امرأة وهى بالغ عاقلة : زوجنى أبى زيداً بشهادة شاهدين وصادقها زيد على ذلك فأنكر الأب أو الشاهدان ذلك لم يلتفت الى انكار الأب أو الشاهدين ، لأن الحق للزوجين ، ولا حق

للأب ولا للشاهدين فى ذلك فهو كما لو قال رجل : باع وكيلى دارى من فلان وادعاه المشترى وأنكر الوكيل لم يلتفت الى انكاره فكذلك هذا مثله .

قال القاضى أبو الطيب : هذا على قول الشافعى رحمه الله فى الجديد أن النكاح ثبت بتصادق الزوجين ، وهو المشهور وأما على القول القديم فانه لا يثبت بتصادقهما الا ان كانا عربيين .

فــرع وان كانت المراد نكاحها مجنونة فان كان وليها أباها أو جدها زوجها على أى صفة كانت ، صغيرة أو كبيرة ، بكراً أو ثيباً لأنهما يملكان اجبارها على النكاح ، وانما لم يجز لهما تزويج الثيب الصغيرة العاقلة لأنه يرجى لها أن تبلغ وتأذن ، ولم يجز لهما تزويج الثيب البالغة الا باذنها لأنهما من أهل الاذن والمجنونة ليست من أهل الاذن ولا يرجى لها حال تصير فيه من أهل الاذن ، وان كان وليها غير الأب والجد من العصبات لم يملك تزويجها ، لأن تزويجها اجبار وهم لا يملكون اجبارها على النكاح .

وان كان وليها الحاكم قال الشيخ أبو حامد : بأن لا يكون لها ولى مناسب ، أو كان لها ولى مناسب غير الأب والجد فانه لا ولاية لهم عليها فى هذه الحالة ، وتنتقل الولاية الى الحاكم ، فان كانت صغيرة لم يجز للحاكم تزويجها لأنها لا حاجة بها الى التزوج فى هذه الحال . وان كانت كبيرة جاز له تزويجها لأن لها فى ذلك حظاً لأنها تحتاج اليه للعفة ويكسبها غنى ، وربما كان لها فيه شفاء . والفرق بين الحاكم وبين غير الأب والجد من العصبات أنه يزوجها حكما ، وبهذا يجوز له التصرف فى مالها ، والعصبات غير الأب والجد يزوجونها بالولاية ولا ولاية لهم عليها ، هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال الخراسانيون : المجنونة المطبقة ان كانت بكراً فللأب والجد تزويجها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وان كانت ثيباً ، فان بلغت مجنونة فلهما ذلك ، وان بلغت عاقلة فهل لهما تزويجها ؟ فيه وجهان بناء على أنه هل تعود ولاية المال لهما ؟ وفيه وجهان . وان كانت صغيرة ثيباً فوجهان ، وان كان جنونها غير مطبق وهى ثيب فهل لهما تزويجها فى يوم الجنون ؟ على وجهين . وأما غير الأب والجد من العصبات فليس له تزويجها بحال ، وللحاكم أن

يزوجها اذا كانت بالغة ، وهل يستأذن الحاكم غيره من العصبات ؟ فيه وجهان وأما اذا كان المراد تزويجها أمة فعلى ما ذكر المصنف . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان ولى المرأة ممن يجوز له أن يتزوجها كابن عم ، والمولى المعتق ، لم يجز ان يزوجها من نفسه ، فيكون موجباً قابلا لأنه يملك الايجاب بالاذن فلم يجز ان يملك شطرى العقد كالوكيل فى البيع ، فان اراد أن يتزوجها، فان كان هناك من يشاركه فى الولاية زوجها منه ، وان لم يكن من يشاركه فى الولاية زوجها الحاكم منه ، وان اراد الامام أن يتزوج امراة لا ولى لها غيره ففيه وجهان .

(أحدهما) أن له ان يزوجها من نفسه ، لانه اذا فوض الى غيره كان غيره وكيلا ، والوكيل قائم مقامه فكان ايجابه كايجابه .

(والثانى) يرفعه الى حاكم ليزوجها منه لان الحاكم يزوج بولاية الحكم فيصير كما لو زوجها منه ولى ، ويخالف الوكيل لأنه يزوجها بوكالته . ولهذا يملك عزله اذا شاء ، ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب واذا مات انعزل الوكيل ولا ينعزل الحاكم . وان كان لرجل ابن وبنت ابن وهما صغيران فزوج بنت الابن بابن الابن . ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، وهو قول أبى العباس ابن القاص ، لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح : خاطب وولى وشاهدان)) .

(والثانى) وهو قول أبى بكر بن الحداد المصرى انه يجوز كما يجوز ان يلى شطرى العقد فى بيع ماله من ابنه ، فعلى هذا يحتاج أن يقول زوجت بنت ابنى بابن ابنى ، وهل يحتاج الى القبول ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يحتاج الى القبول ، وهو أن يقول بعد الايجاب (وقبلت نكاحها له) وهو قول أبى بكر بن الحداد ، لأنه يتولى ذلك بولايتين فقام فيه مقام الاثنين . (والثانى) لا يحتاج الى لفظ القبول ، وهو قول أبى بكر القفال، لأنه قائم مقام اثنين فقام لفظه مقام لفظين .

فصـــل وان وكل الولى رجلا فى التزويج فهل يلزمــه أن يعين الزوج ؟ فيه قولان : (أحدهما) لا يلزمه لأن من ملك التوكيل فى عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل فى البيع . (والثانى) يلزمه لأن الولى انما جعل اليه اختيار الزوج لكمال شفقته ولا يوجد كمال الشفقة فى الوكيل فلم يجعل اختيار الزوج اليه .

الشرح حديث عائشة أخرجه الدارقطنى بلفظ « لابد فى النكاح من أربعة « الولى والزوج والشــاهدين » وفى اســناده أبو الخصيب نافع ابن ميسرة مجهول ، وروى نحوه البيهقى فى الخلافيات عن ابن عباس موقوفاً وصححه ، وابن أبى شيبة بنحوه أيضاً ؛ وعن أنس أشار اليــه الترمذى ، وأخرج الدارقطنى رواية أخرى عن عائشة بلفظ « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » وقد أخرجه أيضاً البيهقى من طريق محمد بن أحمد بن الحجاج الرقى عن عيسى بن يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة كذلك ، وقــد توبع الرقى عن عيسى ، ورواه سعيد بن خالد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان، ويزيد بن صنان ؛ ونوح بن دراج ، وعبد الله بن حكيم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة كذلك ، وقد ضعف ابن معين ذلك كله ، وأقره البيهقى ؛ وقد تقدم فى فصل لا نكاح الا بولى طرف منه ، ويؤيد هذا الحديث ما رواه الترمذى عن ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة » .

وذكر الترمذى أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى وأنه قد وقفه مرة وأن الوقف أصح ، وهذا لا يقدح لأن عبد الأعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته ، وقد يرفــع الراوى الحديث وقد يقفــه ؛ وقال الترمذى : هذا الحديث غير محفــوظ لا نعلم أحداً رفعه الا ما روى عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً .

وروى عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفاً ، والصحيح ما روى ابن عباس : « لا نكاح الا ببينة » ويؤيده حديث عمران بن الحصــين عــن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل » ذكره

أحمد بن حنبل فى رواية ابنه عبد الله وقد أشار اليه الترمذى ، وأخرجه الدارقطنى والبيهقى فى العلل من حديث الحسن عنه ، وفى اسناده عبد الله ابن محرز وهو متروك ، ورواه الشافعى من وجه آخر عن الحسن مرسلا . وقال : هذا ــ وان كان منقطعاً ــ فان أكثر أهل العلم يقولون به .

وقد روى الشافعى والبيهقى من طريق أبى خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس موقوفا بلفظ « لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل » وقال البيهقى بعد أن رواه من طريق أخرى عن أبى خيثم بسنده مرفوعا بلفظ : « لا نكاح الا باذن ولى مرشد أو سلطان » قال : والمحفوظ الموقوف ، ثم رواه من طريق الثورى عن أبى خيثم ، ومن طريق عدى بن الفضل عن أبى خيثم بسنده مرفوعا بلفظ لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ، فان نكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل » وعدى بن الفضل ضعيف . وعن أبى هريرة مرفوعا وموقوفاً عند البيهقى بلفظ : « لا نكاح الا بأربعة خاطب وولى وشاهدين » وفى اسناده المغيرة بن موسى البصرى قال البخارى : منكر الحديث .

اما الأحكام فان هذه الأحاديث تفيد شرطية الاشهاد فى النكاح ، وهو قول على وعمر وابن عباس والعترة والشعبى وابن المسيب والأوزاعى والشافعى وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل .

قال الترمذى : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قالوا : « لا نكاح الا بشهود » لم يختلفوا فى ذلك من مضى منهم الا قوم من المتأخرين من أهل العلم ، وانما اختلف أهل العلم فى هذا اذا شهد واحد بعد واحد ، فقال أكثر أهل العلم من الكوفة وغيرهم ، لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معاً عند عقدة النكاح .

وقد روى بعض أهل المدينة اذا شهد واحد بعد واحد فانه جائز اذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك بن أنس وغيره . وقال بعض أهل العلم : يجوز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح ، وهو قول أحمد واسحاق . انتهى كلام الترمذى .

وحكى عن ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدى وداود بن على أنه لا يعتبر الاشهاد ، وحكى أيضاً عن مالك أنه يكفى الاعلان بالنكاح ، والحق ما ذهب اليه الأولون لأن الأحاديث التى سقناها يؤيد بعضها بعضاً •

اذا ثبت هذا فانه اذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة يلى عليها أمر النكاح من نفسه كابن العم والمعتقة أو وكل الولى رجلا يزوج وليته فيزوجها الوكيل من نفسه لم يصح •

وقال ربيعة ومالك والثورى وأبو حنيفة وأصحابه : يصح ، دليلنا ما روت عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » •

وحديث أبى هريرة « لا نكاح الا بأربعة خاطب وولى وشاهدان » وهذا لم يحضره الا ثلاثة ، وشرط أن يكون ولى وخاطب ولم يوجد ذلك ، ولأنه لو وكل وكيلا ليبيع له سلعة لم يجز للوكيل أن يبتاعها من نفسه ، فكذلك هذا مثله ، وقد وافقنا أبو حنيفة على البيع ؛ وخالفنا مالك فيه وقد مضى فى البيع •

اذا ثبت هذا فأراد ابن العم أن يتزوجها فان كان هناك ولى لها فى درجته تزوجها منه ، وان لم يكن هناك ولى فى درجته بل كان أبعد منه أو لا ولى لها تزوجها من السلطان لأنها تصير فى حقه بمنزلة من لا ولى لها فيتزوجها من السلطان •

فرع اذا أراد الحاكم أن يتزوج امرأة لا ولى لها فانه يتزوجها من الامام قال ابن الصباغ : أو يرد ذلك الى من يزوجه اياها ويتولى طرفى العقد لأنه اذا تزوجها من الحاكم فهو قائم من جهته (فصح) أن يتولى ذلك (والثانى) : لا يصح أن يتولى العقد بنفسه بل يتزوجها الحاكم لأن الحاكم ليس بوكيل له ، وانما هو نائب عن المسلمين ، ولهذا لا يملك الامام عزله من غير سبب •

فــــرع وان أراد الجد أن يزوج ابنه الصغير بابنة ابن له آخــر ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح ، وهو اختيار ابن القاص لقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى وخاطب وشاهدى عدل » (والثانى) يصح ، وهو اختيار ابن الحداد والقاضى أبى الطيب لأنه يملك طرفى العقد بغــير تولية فجاز أن يتولاه ههنــا كبيع مال الصــغير من نفســه ، وأما الخبر فمحمول اذا كان الولى غير الخاطب فعلى هذا لا تصح الولاية الا بشروط •

(أحدها) اذا كان أبواهما ميتين أو فاسقين أو أحدهما ميتاً والآخر فاسقاً لأنه لا ولاية للجد الرشيد عليهما مع ثبوت ولاية الأبوين عليهما •

(الشرط الثانى) أن يكون ابن الابن صغيراً أو مجنوناً •

(الثالث) أن تكون الابنة بكراً فأما اذا كانت ثيباً فلا يملك تزويجهــا بحال الا باذنها ، وقد اشترط ابن الحداد أن تكون صغيرة ، وليس بصحيح لأن الجد يملك اجبارها على النكاح اذا كانت بكراً بكل حال الا أن تكون الابنة مجنونة فيملك الجد اجبارها على النكاح بكل حال •

اذا ثبت هذا فان الجد يقول : زوجت فلانة بفلان أو فلاناً بفلانة ، وهل يفتقر الى لفظ القبول ؟ وهو أن يقول : وقبلت نكاح فلانة لفلان ؟ فيه وجهان من أصحابنا من قال : لا يفتقر الى ذلك لأن الايجاب يتضمن القبول، وهو قول ابن الحداد ، وهو المشهور « لأن كل عقد افتقر الى الايجاب افتقر الى القبول كما لو كان بين شخصين •

فــــرع وان زوج الولى وليته من ابنه الكبير صح لأنه هو الذى يوجب النكاح على المرأة ويقبله لابنه ، والشخص الوحيد لا يجوز أن يكون قابلا موجباً فى النكاح •

فــــرع قال الشافعى رضى الله عنه : وكيل الولى يقوم مقــامه ، وجملة ذلك أن الولى اذا كان ممن يملك اجبار المرأة على النــكاح فله أن يوكل من يزوجها بغير اذنها كما يجوز أن يعقد عليها بنفسه بغير اذنها ، فان

وكل فى تزويجها من رجل بعينه صح ، وان قال الوكيل : وكلتك فى تزويجها وأطلق فهل يصح ؟ حكى الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق فيهـا قولين ، وحكاهما ابن الصباغ والمسعودى وجهين .

(أحدهما) يصـح ، لأن من جاز أن يوكل وكالة معينـة جاز أن يوكل وكالة مطلقة كالوكالة فى البيع .

(والثانى) لا يصح هذا التوكيل لأن الولى انمـا فوض اليه اختيـار الزوج لكمال شفقته وهذا لا يوجد فى الوكيل ، وان كان الولى لا يملك التزويج الا باذنها ، فان أذنت له فى التزويج والتوكيل صح توكيله ، وان أذنت فى التزويج لا غير فهل يملك التوكيل ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما فى الوكالة .

فـرع اذا كان الولى لا يملك أن يعقد على المرأة الا باذنها ، فان أذنت له أن يزوجها من رجل معين صح ، وان أذنت أن يزوجها مطلقـاً قال الشيخ أبو حامد : يصح ذلك قولا واحداً لكمال شفقته .

وقال الطبرى فى العدة : هو كالوكيل اذا وكله الولى فى التزويج وأطلق على ما مضى ويجوز للمرأة أن تأذن لوليها بلفظ الاذن ، ويجوز بلفظ الوكالة نص عليه الشافعى رضى الله عنه لأن المعنى فيهما واحد ، وان أذنت لوليها أن يزوجها ثم رجعت لم يصح تزويجها كالموكل اذا عزل وكيله ، فان زوجها الولى بعد العزل وقبل أن يعلم به فهل يصح ؟ فيه وجهان مأخوذان من القولين اذا باع بعد العزل وقبل العلم به ، والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـل ولا يجوز للولى أن يزوج المنكوحة من غير كفء الا برضاها ورضى سائر الأولياء ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تخيروا لنطفكم ، فانكحوا الأكفاء وانكحوا اليهـم » ولأن فى ذلك الحاق عار بها وبسائر الأولياء فلم يجز من غير رضاهم .

فصـــل وان دعت المنكوحة الى غير كفء لم يلزم الولى تزويجها لأنه يلحقه العار ، فان رضيا جميعاً جاز تزويجها لما روت فاطمة بنت قيس قالت « أتيت النبى ﷺ فاخبرته أن أبا الجهم يخطبنى ومعاوية ، فقال : أما أبو الجهم فاخاف عليك عصاه وأما معاوية فشاب من شباب قريش لا شىء له ولكنى أدلك على من هو خير لك منهما، قالت : من يا رسول الله ؟ قال: أسامة قلت: أسامة؟ قال : نعم أسامة فتزوجت أبا زيد فبورك لأبى زيد فى وبورك لى فى أبى زيد » وقال عبد الرحمن بن مهدى : أسامة من الموالى وفاطمة قرشية ، ولأن المنع من نكاح غير الكفء لحقهما ، فاذا رضيا زال المنع ، فان زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها او من غير رضا سائر الأولياء ، فقد قال فى الأم : النكاح باطل . وقال فى الاملاء : كان للباقين الرد ، وهذا يدل على أنه صحيح

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : (أحدهما) أنه باطل لأنه عقد فى حق غيره من غير اذن فبطل كما لو باع مال غيره بغير اذنه . (والثانى) انه صحيح ويثبت فيه الخيار ، لأن النقص يوجب الخيار دون البطلان ، كما لو اشترى شيئاً معيناً .

ومنهم من قال : العقد باطل قولا واحداً لما ذكرناه ، وتأول قوله فى الاملاء على أنه أراد بالرد المنع من العقد ، ومنهم من قال : ان عقد وهو يعلم أنه ليس بكفء بطل العقد ، كما لو اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم بعيبها ، وان لم يعلم صح العقد وثبت الخيار ، كما لو اشترى الوكيل سلعة ولم يعلم بعيبها ، وحمل القولين على هذين الحالين) .

الشرح حديث عائشة أورده السيوطى فى الجامع الصغير مرموزاً له بابن ماجه والبيهقى والحاكم ، كما أورد ما أخرجه ابن عدى فى الكامل وعبد الرزاق وابن عساكر عن عائشة بلفظ « تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن أشباه اخوانهن وأخواتهن » وقد ضعفه السيوطى وأخرج أبو نعيم فى حلية الأولياء عن أنس : « تخيروا لنطفكم واجتنبوا هذا السواد فانه لون مشوه » .

وقد رد الذهبى حديث عائشة بأن الحارث بن عمران الجعفرى عن هشام عن أبيه عن عائشة مرفوعا « تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء » تابعه عكرمة

ابن ابراهيم بأن الحارث كان يضع الحديث ، قال ابن حبان : كان يضع الحديث على الثقات . وكذلك عكرمة عن هشام ضعيف أيضاً . وقال ابن حجر : مداره على أناس ضعفاء أمثلهم صالح بن موسى الطلحى والحارث الجعفرى . وقال فى الفتح رواه أبو نعيم وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث عمر أيضاً وفى اسناده مقال ويقوى أحد الاسنادين الآخر . وقال ابن الديبع الشيبانى فى تمييز الطيب من الخبيث : مداره على أناس ضعفاء وكل طرقه ضعيفة .

وحديث عائشة : « تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن الخ » الذى سقناه . قال ابن الجوزى : حديث لا يصح ، فيه عيسى بن ميمون . قال ابن حبان : منكر الحديث لا يحتج بروايته . وقال الخطيب : حديث غريب وكل طرقه واهية . وقال السخاوى هو ضعيف وبالجملة كل ما ورد من طرق هذا الحديث على مختلف صوره وطرقه وألفاظه ليس فيها صحيح .

أما حديث فاطمة بنت قيس فقد أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة بلفظ « أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ، قالت وقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حللت فآذنينى ؛ فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل ترب لا مال له ؛ وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ، ولكن أسامة ؛ فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : طاعة الله وطاعة رسوله ؛ قالت : فتزوجته فاغتبطت » .

وقد اختلف فى معاوية هذا فقيل : هو ابن أبى سفيان بن حرب وقيل غيره . وفى صحيح مسلم التصريح بأنه هو ؛ وقوله . فرجل ضراب . وفى رواية : لا يضع عصاه عن عاتقه ، وهو كناية عن كثرة ضربه للنساء . وقال أبو عبيد فى قوله صلى الله عليه وسلم : « أنفق على أهلك ولا ترفع عصاك عنهم لم يرد العصا التى يضرب بها ولا أمر أحداً بذلك ، وانما أراد بمنعها

من الفساد ؛ يقال للرجل اذا كان رفيقاً حسن السياسة لين العصا • وقيل : السفر • وكنى بالعصا عنه قال الشاعر :

فألقت عصاها واستقر بها النوى

وقيل كما أفاده ابن بطال : كنى به عن كثرة الجماع وليس بشيء • قال الأزهرى : معناه أنه شديد على أهله خشن الجانب فى معاشرتهن مستقص عليهن فى باب الغيرة •

اما الأحكام فقد ذكرنا أن للزوج أن يوكل من يتزوج له ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمرى أن يتزوج له أم حبيبة رضى الله عنها بنت أبى سفيان من ابن عمها من أرض الحبشة ، ووكل أبا رافع فى تزويج ميمونة ؛ فان وكله أن يزوج له امرأة بعينها صح ، فان وكله أن يتزوج له ممن شاء ، ففيه وجهان • مضى ذكرهما فى الوكالة ، قال أبو العباس بن سريج وأبو عبد الله الزبيرى : لا يجوز ؛ لأن الأغراض تختلف فى ذلك • قال القاضى أبو حامد المروروذى : يجوز ، واليه ذهب الصيمرى فانه قال : لو وكله أن يزوجه امرأة من العرب فزوجه امرأة من قريش جاز ، ولو وكله أن يزوجه امرأة من قريش فزوجه امرأة من العرب لم يصح ، ولو وكله أن يزوجه امرأة من الأنصار فزوجه امرأة من الأوس أو الخزرج من بنات الأنصار جاز ، ولو وكله أن يزوجه امرأة من الأوس فزوجه امرأة من الخزرج لم يجز ، ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فتزوجها الموكل لنفسه ثم طلقها قبل الدخول أو بعد الدخول وانقضت عدتها ثم تزوجها الوكيل للموكل قال الصيمرى : لم يصح ، لأن وكالته قد بطلت لما تزوجها الموكل لنفسه ، فان وكله أن يتزوج امرأة بمائة فتزوجها له بخمسين صح ، فان تزوجها له بأكثر من مائة قال الصيمرى • فقد قال شيخ من أصحابنا : يبطل النكاح ، والصحيح أنه يصح ولها مهر مثلها •

فـــرع فان جاء رجل وادعى أن فلاناً وكله أن يتزوج له امرأة فتزوجها له وضمن عنه المهر ثم نكر الموكل الوكالة ولا بينة فالقول قوله مع يمينه ، فاذا حلف لم يلزمه النكاح ؛ ولا يقع النكاح للوكيل بخلاف

وكيل الشراء ؛ لأن الغرض من النكاح أعيان الزوجين فلا يقع بغير من عقد له ، وترجع الزوجة على الوكيل بنصف المهر • وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ، لأنها تدعى وجوبه على الزوج ، والوكيل ضامن به وهو مقر به •

وقال محمد بن الحسن • يرجع على الوكيل بجميع الصداق ، لأن الفرقة لم تقع فى الباطن بانكاره ، وهذا ليس بشىء ، لأنه يملك الطلاق ؛ فاذا أنكر النكاح فقد أقر بتحريمها عليه ؛ فصار بمنزلة ايقاعه للطلاق ، ولو مات الزوج قبل المصادقة على النكاح لم ترث هذه الزوجة الا أن يصدقها سائر ورثته على التوكيل أو يقدم لها بينة على ذلك ولو غاب رجل عن امرأته فجاءها رجل فذكر أن زوجها طلقها طلاقا بانت به منه بدون الثلاث ، وأنه وكله فى استئناف عقد النكاح عليها بألف فعقد عليها النكاح بألف وضمن لها الوكيل الألف ، ثم قدم الزوج فأنكر ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ؛ فاذا حلف فهل للزوجة أن ترجع على الوكيل بالألف ؟ فيه وجهان •

قال الساجى والقاضى أبو الطيب : لا ترجع عليه بشىء ، وبه قال أبو حنيفة لأن الضامن فرع على المضمون عنه • فاذا لم يلزم المضمون عنه شىء لم يلزم الضامن • (والثانى) يرجع عليه بالألف • وقال الشيخ أبو حامد : وقد نص عليه الشافعى رحمه الله فى الاملاء ـ وهو الأصح ـ لأن الوكيل مقر بوجوبها عليه كما قلنا فى التى قبلها ؛ والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **والكفاءة فى الدين والنسب والحرية والصنعة ، فاما الدين فهو معتبر ، فالفاسق ليس بكفء للعفيفة ، لما روى أبو حاتم المزنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، الا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض » واما النسب فهو معتبر ، فالأعجمى ليس بكفء العربية ، لما روى عن سلمان رضى الله عنه أنه قال : « لا نؤمكم فى صلاتكم ، ولا ننكح نساءكم » وغير القرشى ليس بكفء**

للقرشية لقوله صلى الله عليه وسلم : « قدموا قريشاً ولا تتقدموها » وهل تكون قريش كلها أكفاء ؟ فيه وجهان : (أحدهما) أن الجميع أكفاء ، كما أن الجميع فى الخلافة أكفاء . (والثانى) أنهم يتفاضلون ، فعلى هذا غير الهاشمى والمطلبى ليس بكفء للهاشمية والمطلبية ، لما روى واثلة بن الأسقع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ان الله اصطفى كنانة من بنى اسماعيل واصطفى من كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم » .

وأما بنو هاشم وبنو المطلب فهم أكفاء ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم سوى بينهم فى الخمس ، وقال : « ان بنى هاشم وبنى عبد المطلب شىء واحد » وأما الحرية فهى معتبرة ، فالعبد ليس بكفء للحرة ، لقوله تعالى : « ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء ، ومن رزقناه منا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سراً وجهراً ، هل يستوون » ؟ ولأن الحرة يلحقها العار بكونها تحت عبد . وأما الصنعة فهى معتبرة فالحائك ليس بكفء للبزاز ، والحجام ليس بكفء للخراز ، لأن الحياكة والحجامة يسترذل أصحابهما .

واختلف أصحابنا فى اليسار فمنهم من قال يعتبر ، فالفقير ليس بكفء الموسرة لما روى سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الحسب المال والكرم التقوى » ولأن نفقة الفقير دون نفقة الموسر ، ومنهم من قال لا يعتبر لأن المال يروح ويغدو ولا يفتخر به ذوو المروءات . ولهذا قال الشاعر :

غنينا زمانا بالتصعلك والغنى ... وكلا سقاناه بكاسيهما الدهر

فما زادنا بغيا على ذى قرابة ... غنانا ولا أزرى بأحسابنا الفقر)

الشرح حديث أبى حاتم المزنى رواه الترمذى بلفظ « ان أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، الا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير ، قالوا : يا رسول الله وان كان فيه ؛ قال : اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ؛ ثلاث مرات » قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب . ونقل المناوى عن البخارى أنه لم يعده محفوظاً ، وعده أبو داود فى المراسيل ، وأعله ابن القطان بالارسال ، وضعف روايته ؛ وأبو حاتم المزنى له صحبة ، ولا يعرف له عن النبى صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث .

وقد أخرج الترمذى أيضاً هذا الحديث من حديث أبى هريرة ولفظه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض » ومن ثم ندرك أن المصنف أخطأ فى عزو لفظ رواية أبى هريرة الى عائشة . وقال المناوى : قد خولف عبد الحميد بن سليمان فى هذا الحديث ورواه الليث ابن سعد عن أبى عجلان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال البخارى : وحديث الليث أشبه ، ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظاً .

وعن ابن عمر عند الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « العرب أكفاء بعضهم لبعض ، قبيلة لقبيلة ، وحى لحى ، ورجل لرجل ، الا حائك أو حجام » وفى اسناده رجل مجهول وهو راويه عن ابن جريج ، وقد سأل ابن أبى حاتم أباه عن هذا الحديث فقال : هذا كذب لا أصل له ، وقال فى موضع آخر : باطل . رواه ابن عبد البر فى التمهيد من طريق أخرى عنه . قال الدارقطنى فى العلل لا يصح .

وله طريق آخر عن غير ابن عمر رواها البزار فى مسنده من حديث معاذ رفعه « العرب بعضها لبعض أكفاء » وفيه سليمان بن أبى الجون . قال ابن القطان : لا يعرف ثم هو من رواية خالد بن معدان عن معاذ ولم يسمع منه ، وفى المتفق عليه من حديث أبى هريرة « خياركم فى الجاهلية خياركم فى الاسلام اذا فقهوا » وأما قول سلمان فقد مضت الاشارة اليه فى الامامة، ولعل أبا حنيفة حين قال : قريش أكفاء بعضهم بعضاً والعرب كذلك وليس أحد من العرب كفؤاً لقريش كما ليس أحد من غير العرب كفؤا للعرب ، كان متأثراً بقول سلمان هذا . وقال الثورى : اذا نكح المولى العربية يفسخ النكاح ، وبه قال أحمد فى رواية .

أما الأحكام فقد قال الشافعى : ليس نكاح غير الأكفاء حراماً فأرد به النكاح ، وانما هو تقصير بالمرأة والأولياء ، فاذا رضوا صح ويكون حقاً لهم تركوه ، فلو رضوا الا واحداً فله فسخه . قال : ولم يثبت فى اعتبار الكفاءة بالنسب من حديث ، وأما ما أخرجه البزار من حديث معاذ رفعه

« العرب بعضهم أكفاء بعض والموالى بعضهم أكفـاء بعض » فاسـنـاده ضعيف ، واحتج البيهقى بحديث « ان الله أصطفى بنى كنانة من بنى اسماعيل الخ الحديث » الذى ساقه المصنف فى هذا الفصل وهو صحيح أخرجه مسلم لكن فى الاحتجاج به لذلك نظر ، وقد ضم اليه بعضـهم حديث « قدموا قريشاً ولا تقدموها » •

ونقل ابن المنذر عن البويطى أن الشافعى قال : الكفاءة فى الدين وهو كذلك فى مختصر البويطى • قال الرافعى : وهو خلاف مشهور • قال فى الفتح : واعتبار الكفاءة فى الدين متفق عليه ، فلا تحل المسلمة لكافر •

قال الخطابى : ان الكفاءة معتبرة فى قول أكثر العلماء بأربعة أشـياء : الدين والحرية ، والنسب ، والصناعة • ومنهـم من اعتبر السـلامة مـن العيوب ، واعتبر بعضهم اليسار • ويدل على ذلك ما أخرجه أحمد والنسائى وصححه ابن حبان والحاكم من حديث بريدة رفعه « أن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون اليه المال » وما أخرجه أحمد والترمذى وصححه هو والحاكم من حديث سمرة رفعه « الحسب المال والكرم التقوى » وقد ساقه المصنف فى الفصل • قال ابن حجر : يحتمل أن يكون المراد أنه حسب من لا حسب له فيقوم النسب الشريف لصاحبه مقام الأول لمن لا نسب له •

فـــرع ليس للولى أن يزوج المرأة من غير كفؤ الا برضاها ورضا سائر الأولياء لحديث عائشة ، ولأن فى ذلك الحاق عار بها وسائر الأولياء فلم يجز من غير رضاهم • قال الشيخ أبو حامد والأوليـاء الذين يعتـبر رضاهم فى نكاح المرأة من غير كفؤ هو كل من كان وليا للعقد حال التزويج، فأما من يجوز أن تنتقل اليه الولاية فلا يعتبر رضاه ، فان دعت المرأة أولياءها أن يزوجوها من غير كفؤ فامتنعوا لم يجبروا على ذلك ، ولا ينوب الحاكم منابهم فى تزويجها لحديث عائشة « فانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم » •

قال العزيزى فى شرح الجامع الصغير : يحتمل أن المراد تزوجوا الخيرات وانضموا اليهن فالهمزة همزة وصـل فى الفعلين وأطلق ضـمير المذكر على المؤنث ، وفيه رد على من لم يشترط الكفاءة •

وقال الشيخ الحفنى فى شرحه على الجامع الصغير : أى تزوجوا النساء المكافئات لكم من النساء ، وانكحوا اليهم أى ميلوا اليهم من قولنا تناكحت الأشجار اذا مال بعضها على بعض ، وقد استعير ضمير الذكور للاناث فى قوله اليهم ، ولو كان المراد من الثانى ، وزوجوا بناتكم الأكفاء لقال : وانكحوهن ولم يقل اليهم ؛ فهو بوصل الهمزة فى الموضعين لا بقطعها فى الثانى .

(قلت) لم يجبروا على تزويجها ولا ينوب الحاكم منابهم فى تزويجها ولما روى عن على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا يؤخرن : الصلاة اذا أتت ، والجنازة اذا حضرت ، والأيم اذا وجدت كفؤاً » رواه الترمذى ؛ فدل على أنها اذا وجدت غير كفؤ جاز أن تؤخر ؛ وان دعت المرأة الولى أن يزوجها من كفؤ بأقل من مهر مثلها وجب عليه اجابتها ؛ فان زوجها والا زوجها الحاكم ، فان كان لها أولياء فزوجها أحدهم بأقل من مهر مثلها ، أو زوجها واحد منهم بذلك ألزموا الزوج مهر مثلها ولم يكن لهم فسخ النكاح .

دليلنا ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من استحل بدرهمين فقد استحل » ولأن كل من لا يملك الاعتراض عليها فى جنس المهر لم يكن له الاعتراض عليها فى قدره كأباعد الأولياء والأجانب ، ولأن المهر حق لها ولا عار عليهم بذلك فلم يكن لهم الاعتراض عليها .

فــرع فان زوجت المرأة من غير كفؤ برضاها ورضى سائر الأولياء صح النكاح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم . وقال سفيان وأحمد وعبد الملك بن الماجشون : لا يصح .

دليلنا : ما روى أن فاطمة بنت قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ان معاوية وأبا الجهم خطبانى على حد الرواية التى ساقها المصنف أو على حد الرواية التى أخرجها أكثر الجماعة باشراك أسامة فى خطبتها ثم اختار النبى صلى الله عليه وسلم أسامة لها لخلوه من صعلكة

معاوية وقسوة أبى الجهم مع أنه كان من المولى ، قالت : فتزوجت أبا زيد ، وفاطمة قرشية وأسامة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم •

وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « حجم أبو هند رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اليافوخ ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا بنى بياضة أنكحوا أبا هند وانكحوا اليه » رواه أبو داود والحاكم وحسنه ابن حجر فى التلخيص فندبهم الى التزوج من حجام وليس بكفؤ لهم •

وروى أن بلالا رضى الله عنه تزوج بهالة بنت عوف أخت عبد الرحمن ابن عوف رضى الله عنهم ، وقيل : بل هو حذيفة ، روى الدارقطنى عن حنظلة ابن أبى سفيان الجمحى عن أمه قالت : رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال •

وروى أن سلمان الفارسى خطب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ابنته فأنعم له عمر رضى الله عنه فكره ذلك عبد الله بن عمر ، فلقى عمرو ابن العاص فأخبره بذلك فقال أنا أكفيك هذا فلقى سلمان فقال له عمرو ، هنيئاً لك فقال بماذا ؟ فقال : تواضع لك أمير المؤمنين ، فقال سلمان : ألمثلى يتواضع ؟ والله لا تزوجتها أبداً • وعن عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة ابن عبد شمس ، وكان ممن شهد بدراً مع النبى صلى الله عليه وسلم تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى امرأة من الأنصار •

فرع فان زوج الأب أو الجد البكر من غير كفؤ بغير رضاها أو زوجها أحد الأولياء بغير كفؤ برضاها من غير رضا سائر الأولياء ، فقد قال الشافعى رحمه الله : النكاح باطل • وقال فى موضع : كان للباقى الرد ، وهذا يدل على أنه وقع صحيحاً واختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق ، فمنهم من قال فيها قولان ، وهو اختيار الشيخ أبى حامد •

(أحدهما) أن النكاح صحيح ويثبت لها ولسائر الأولياء الخيار فى

فسخه . لأن النقص دخل عليها ، وحصول النقص لا يمنع صحة العقد ، وانما يثبت الخيار كما لو اشترى لموكله شيئاً معيباً .

(والثانى) أن العقد لا يصح ، لأن العاقد تصرف فى حق غيره ، فاذا فرط بطل العقد ، كما لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل . ومنهم من قال : العقد باطل قولا واحداً ، وحيث قال : كان للباقين الرد ؛ أى المنع من العقد ؛ ومنهم من قال : هى على حالين ، فحيث قال : يبطل العقد أراد اذا عقد وهو يعلم أنه ليس بكفؤ ، وحيث قال : لا يبطل العقد أراد اذا عقد ولم يعلم أنه غير كفؤ ، كما قلنا فى الوكيل اذا اشترى شيئاً معيبا يعلم بعيبه لم يصح فى حق الموكل ، وان اشتراه وهو لا يعلم بعيبه صح فى حق موكله، هذا مذهبنا . وقال أبو حنيفة : اذا زوجها أحد الأولياء بغير كفؤ برضاها لم يكن للباقين فى ذلك اعتراض . دليلنا : أن رضا جميعهم معتبر فلم يسقط برضا بعضهم .

فرع وان دعت المرأة وليها الى تزويجها برجل وزعمت أنه كفؤ لها فقال الولى : ليس بكفؤ لها رفع ذلك الى الحاكم ونظر فيه . فان كان كفؤاً لها لزمه تزويجها به فان امتنع زوجها منه ، وان كان ليس بكفؤ لها لم يلزم الولى اجابتها اليه .

فرع قال فى البيان : الكفؤ معتبر فى خمسة أشياء كما قررنا : النسب ، والدين ، والحرية ؛ والصنعة ؛ والسلامة من العيوب ، فأما النسب فان الأعجمى ليس بكفؤ للعربية ، وأما العجم فهم أكفاء لا فضل لبعضهم على بعض لما روى نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « العرب أكفاء حى لحى الخ » فدل على أن العجم ليسوا بأكفاء للعرب . وأما العرب فان غير قريش ليس بكفؤ للقرشية .

وقال أبو حنيفة : بل هم أكفاء لهم ، دليلنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : « ان الله عز وجل اختار العرب من سائر الأمم ، واختار من العرب قريشاً واختار من قريش بنى هاشم وبنى المطلب » وأما قريش فان

بنى هاشم وبنى المطلب أكفاء لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان بنى هاشم وبنى المطلب شيء واحد ، وشبك بين أصابعه » وهل يكون سائر قبائل قريش أكفاء لبنى هاشم وبنى المطلب ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف .

(أحدهما) أنهم أكفاء كما أنهم فى الخلافة أكفاء . (والثانى) أنهم ليسوا بأكفاء لهم ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره لما روت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « قال لى جبريل : لم أجد فى مشارق الأرض ومغاربها أفضل من بنى هاشم » .

فأما سائر قبائل العرب فلا فضل لبعضهم على بعض لحديث « العرب بعضهم أكفاء بعض حى لحى وقبيلة لقبيلة ورجل لرجل الا الحائك والحجام » وهو ضعيف قال الصيمرى : وموالى قريش أكفاء لقريش لقوله صلى الله عليه وسلم : « موالى القوم من أنفسهم » قال العمرانى : وهذا الذى ذكره الصيمرى مخالف لظاهر قول سائر أصحابنا لأنهم يحتجون على جواز نكاح المرأة بمن ليس بكفء لها بتزويج أسامة بن زيد لفاطمة بنت قيس وأسامة مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفاطمة قرشية » ولو قيل فيها وجهان كالوجهين هل تحل الصدقة المفروضة لموالى بنى هاشم وبنى المطلب لكان محتملا .

فأما اذا وطىء الرجل أمته فأولدها ولداً كان كفؤاً لمن أمه عربية لأن الولد يتبع الأب فى النسب دون الأم بدليل أن الهاشمى لو تزوج أعجمية كان ولده منها هاشميا ، ولو تزوج الأعجمى هاشمية فان ولده منها أعجمى، وأما الدين فهو معتبر فالفاسق الذى يشرب الخمر ويزنى أو لا يصلى ليس بكفء للحرة العفيفة ، وقال محمد بن الحسن : هو كفؤ لها الا أن يكون مظاهراً بسكره مولعاً بالصبيان .

دليلنا قوله تعالى : « أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقاً لا يستوون » فنفى المساواة بينهما فى جميع الوجوه . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، الا تفعلوا تكن فتنة

في الأرض وفساد كبير ». ولأن الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يجنى على المرأة ، فثبت لها الخيار في فسخ نكاحه .

وأما الحرية فهى معتبرة ؛ فالحرة ليست بكفء للعبد ؛ والحر لا يكافىء الأمة لقوله تعالى : « ضرب الله مثلا عبداً مملوكا » الى قوله تعالى : « هل يستوون » فنفى المساواة بينهما ، ولأن بريرة أعتقت تحت عبد فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم فاذا ثبت الخيار اذا طرأت عليها الحرية ، فلأن يثبت لها الخيار اذا كانت حرة عند ابتداء النكاح أولى ، ولأن عليه النفقة لها ولعيالها منه فلا يستطيع أن ينفق نفقة الموسرين .

وأما أهل الصنعة الدنيئة ، كالحمامي والزبال وما أشبههم ، وقد كانوا يعتبرون الحائك منهم لنص الحديث « الا الحائك والحجام » فان للصنعة تأثيراً في الكفاءة ولأن الصنعة الدنيئة نقص في العادة فاعتبرت .

فأما اليسار فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال انه معتبر بالمعسر ليس بكفء للموسرة لقوله صلى الله عليه وسلم : « الحسب المال » ولأنه لما ثبت أن العبد لا يكافىء الحرة لعجزه عن الانفاق عليها نفقة الموسر فكذلك المعسر، فعلى هذا لا يعتبر أن يكون الرجل مثل المرأة في اليسار في جميع الوجوه ، بل اذا كان كل واحد موسراً يساراً ما تكافآ ، وان اختلفا في المال .

ومنهم من قال : اليسار غير معتبر في الكفاءة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن من أهل اليسار ومات ودرعه مرهونة عند يهودى في طعام أهله ، ولأن الفقر ليس ينقص في الكفاءة في العادة لأن المال يغدو ويروح ، ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم لابنى خالد « لا تيأسا من رزق الله تعالى » .

وأما السلامة من العيوب فهى معتبرة في الكفاءة ، والعيوب في الرجال الجنون والجذام والبرص والجب والعنة ، والعيوب في النساء الجنون والجذام والبرص والرتق [1] والقرن ولها أحكام تأتى في بابها .

---

(1) الرتقاء التى لا يستطاع جماعها او لا خرق لها الا المبال خاصة .

قال الصيمرى واعتبر قوم البلدان ، فقالوا : ساكنو مكة والمدينة والبصرة والكوفة ليسوا بأكفاء لمن يسكن الجبال . وهذا ليس بشىء ، وليس للحسن والقبح والطول والقصر والسخاء والبخل ونحو ذلك مدخل فى الكفاءة ، لأن ذلك ليس بنقص فى العادة ولا عار فيه ولا ضرر ، والبيتان لرجل يدعى عروة الصعاليك كان يجمع الفقراء فى حظيرة ويرزقهم مما يغنم، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فـــرع **وان كان للمرأة وليان واذنت لكل واحد منهما فى تزويجها، فزوجها كل واحد منهما من رجل نظرت ، فان كان العقدان فى وقت واحد ، أو لم يعلم متى عقدا ؟ او علم ان أحدهما قبل الآخر ، ولكن لم يعلم عين السابق منهما بطل العقدان ، لانه لا مزية لأحدهما على الآخر ، وان علم السابق ثم نسى وقف الأمر لانه قد يتذكر . وان علم السابق وتعين فالنكاح هو الأول والثانى باطل ، لما روى سمرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما فان ادعى كل واحد من الزوجين انه هو الأول وادعيا علم المرأة به ، فان انكرت العلم فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل عدم العلم . وان اقرت لاحدهما سلمت اليه وهل تحلف للآخر ؟ فيه قولان :**

(أحدهما) لا تحلف ، لأن اليمين تعرض على المنكر حتى يقر . ولو اقرت للثانى بعدما أقرت للأول لم يقبل فلم يكن فى تحليفها له فائدة .

(والثانى) تحلف لأنها ربما نكلت وأقرت للثانى فيلزمها المهر ، فعلى هذا ان حلفت سقط دعوى الثانى ، وان أقرت للثانى لم يقبل رجوعها ويجب عليها المهر للثانى . وان نكلت رددنا اليمين على الثانى ، فان لم يحلف استقر النكاح للأول وان حلف حصل مع الأول اقرار ، ومع الثانى يمين ، ونكول المدعى عليه ، فان قلنا انه كالبينة حكم بالنكاح للثانى ، لأن البينة تقدم على الاقرار ، وان قلنا انه بمنزلة الاقرار وهو الصحيح ففيه وجهان :

(أحدهما) يحكم ببطلان النكاحين ، لان مع الأول اقراراً ومع الثانى ما يقوم مقام الاقرار ، فصار كما لو اقرت لهما فى وقت واحد .

(والثانى) أن النكاح للأول لأنه سبق الاقرار له فلم يبطل باقرار بعده ويجب عليها المهر للثانى كما لو اقرت للأول ثم أقرت للثانى) .

الشرح حديث سمرة أخرجه أحمد والدارمى وأبو داود والترمذى والنسائى من حديث قتادة عن الحسن عن سمرة ، حسنه الترمذى وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم فى المستدرك . وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة فان رجاله ثقات لكن الاختلاف على سماع الحسن من سمرة معروف مشهور ورواه الشافعى وأحمد والنسائى من طريق قتادة أيضاً عن الحسن عن عقبة بن عامر قال الترمذى : الحسن عن سمرة فى هذا أصح وقال ابن المدينى : لم يسمع الحسن من عقبة شيئاً وأخرجه ابن ماجه من طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة أو عقبة بن عامر .

أما الأحكام فانه اذا كان للمرأة وليان فى درجة واحدة فأذنت لكل واحد منهما أن يزوجها برجل غير الذى أذنت به للآخر ، أو أذنت لكل واحد منهما أن يزوجها برجل ولم يعين . وقلنا : يجوز ، فزوجها كل واحد منهما برجل ، ففيه خمس مسائل :

(أولها) أن يعلم أن العقدين وقعا معاً فى حالة واحدة فهما باطلان ، لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، اذ المرأة لا يجوز أن يكون لها زوجان لاختلاط النسب وفساده ، وليس أحدهما أولى من الآخر فى التقديم فبطلا كما لو تزوج أختين فى عقد واحد .

(ثانيها) أن لا يعلم هل وقع العقدان فى حالة واحدة أو سبق أحدهما الآخر ؟ فقال أصحابنا البغداديون : بطل العقدان ، لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فى التقديم . وقال الخراسانيون : بطل العقدان فى الظاهر ، وهل يبطلان فى الباطن ؟ فيه وجهان .

(ثالثها) أن يعلم أن أحدهما سبق الآخر الا أنه أشكل عين السابق منهما ، فقال أصحابنا البغداديون : بطل العقدان لما ذكرنا فى الذى قبلها . ومن أصحابنا من قال : فيها قولان : (أحدهما) أنهما باطلان . (والثانى)

يتوقف فيهما بناء على القولين فى الجمعتين اذا وقعتا معاً فى بلدة وعلم بسبق احداهما ، ولم يتيقن السابقة ، وهذا اختيار الجوينى •

(رابعاً) أن يعلم أن أحد العقدين سبق الآخر ، ونسى السابق منهما ، فيتوقفان الى أن يتذكر السابق ؛ لأن الظاهر مما علم ثم نسى أن يتذكر •

(خامساً) أن يعلم السابق منهما ويتعين ويذكر • فان النكاح الصحيح هو الأول ، والثانى باطل ، سواء دخلا بها أو لم يدخلا بها • أو دخل بها أحدهما ، وبه قال من الصحابة على رضى الله عنه ، ومن التابعين شريح والحسن البصرى • ومن الفقهاء الأوزاعى وأبو حنيفة وأحمد واسحاق ، وذهبت طائفة الى أنه ان لم يطأها أحدهما أو وطئاها معاً أو وطئها الأول دون الثانى فهى للأول كقولنا • وان وطئها الأول دون الثانى فالنكاح للثانى دون الأول • وبه قال عمر رضى الله عنه وعطاء والزهرى ومالك دليلنا قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » الى قوله : « والمحصنات من النساء » والمراد به المزوجات ولم يفرق وروى سمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا نكح الوليان فهى للأول منهما » ولأنه نكاح لو عرى عن الوطء لم يصح • فاذا كان فيه الوطء لم يصح كنكاح المعتدة والمحرمة بالحج •

فـــرع اذا زوج المرأة وليان من رجلين ولم يعلم السابق منهما ، وادعى كل واحد من الزوجين أنه هو السابق منهما نظرت ، فان ادعى أحد الزوجين ، قال المسعودى : لم تسمع دعواه ؛ لأنه لا شىء فى يده وان ادعيا على الولى ــ فان كان غير مستبد بنفسه ــ بأن لا يصح انكاحه الا باذنها ، لم تسمع دعواهما عليه وان كان مستبداً بنفسه كالأب والجد فى تزويج البكر ، هل تسمع الدعوى عليه ؟ فيه قولان ؟ فان ادعيا على المرأة ، وادعيا علمها بذلك ، هل تسمع الدعوى عليها ؟ فيه قولان بناء على القولين فى اقرارها لأحدهما بالسبق ، هل يقبل ؟ قال فى القديم : يقبل اقرارها • فعلى هذا تسمع الدعوى عليها • وقال فى الجديد : لا يقبل اقرارها فعلى هذا لا تسمع الدعوى عليها •

وأما الشيخ أبو حامد والبغداديون من أصحابنا فقالوا : تسمع الدعوى عليها من غير تفسير ، فاذا قلنا : تسمع الدعوى عليها ـ نظرت ـ فان أنكرت أنها لا تعرف السابق منهما فالقول قولها مع يمينها أنها لا تعرف السابق ، فاذا حلفت سقطت دعواهما وبطل النكاحان فان نكلت عن اليمين ردت اليمين عليهما فيحلف كل واحد منهما أنه هو السابق بالعقد • فاذا حلفا بطل النكاحان ، لأن كل واحد قد أثبت بيمينه أنه هو السابق ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فبطلا ؛ وان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت نكاح الحالف وبطل نكاح الناكل ، فان نكلا جميعاً بطل النكاحان أيضاً ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ؛ وان أقرت أنها تعلم السابق منهما نظرت ، فان أقرت لكل واحد منهما سابقاً فيكون دعواهما عليها باقية فيطالب بالجواب ، وان أقرت لأحدهما أنه هو السابق حكم بالنكاح له لأنه لم يثبت عليها نكاح غير المقر له حال الاقرار ، فقبل اقرارها على نفسها ، فان أراد الثانى أن يحلفها بعد اقرارها للأول أنها لا تعلم ؛ لأنه هو السابق ، فهل يلزمها أن تحلف له ؟ فيه قولان بناء على أنها أقرت للثانى هل يلزمها غرم ؟ فيه قولان كالقولين فيمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو ، فهل يلزمه الغرم لعمرو ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يلزمها أن تحلف للثانى لأنها لو أقرت له لم يقبل اقرارها له ، فلا معنى لعرض اليمين عليها •

(والثانى) يلزمها أن تحلف للثانى بجواز أن تخاف من اليمين فتقر له فيلزمها الغرم ، فان قلنا : لا يلزمها أن تحلف للثانى ثبت النكاح للأول وانصرف الثانى وان قلنا : يلزمها أن تحلف للثانى نظرت ، فان حلفت له انصرف وان أقرت للثانى بأنه هو السابق لم يقبل قولها فى النكاح لأن فى ذلك اسقاط حق للأول الذى قد ثبت ، ولكنها قد أقرت أنها حالت بين الثانى وبين بضعها باقرارها الأول وهل يلزمها أن تغرم له ؟ قال الشيخ أبو حامد : فيه قولان كما لو أقرت بدار لزيد ثم أقرت به لعمرو • قال المحاملى وابن الصباغ : يلزمها له الغرم قولا واحداً ، لأنا انما عرضنا عليها اليمين على القول الذى يقول : يلزمها الغرم •

فاذا أقرت له لزمها أن تغرم له عوض ما حالت بينه وبينه ، وكم يلزمها من الغرم ؟ قال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا : يلزمها أن تغرم جميع مهر المثل والثانى نصف مهر مثلها كالقولين فى المرأة اذا أرضعت زوجة لرجل وانفسخ نكاحها بذلك ، وان لم تقر للثانى ولا حلفت له ، بل نكلت عن اليمين ردت اليمين عليه ، فان قلنا : ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه يحل محل البينة ثبت النكاح للثانى وانفسخ نكاح الأول .

قال الشيخ أبو حامد : وهذا القول ضعيف جدا ، وان قلنا : ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه يحل محل اقرار المدعى عليه وهو الصحيح ، ففيه وجهان قال الشيخ أبو اسحاق يبطل النكاحان ، لأن مع الأول اقراراً ومع الثانى ما يقوم مقام الاقرار ، وليس أحدهما أولى من الآخر فبطلا . ومن أصحابنا من قال : يثبت نكاح الأول لأن اقرارها له أسبق .

قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى صاحب المهذب وابن الصباغ والمحاملى : يلزمها على هذا أن تقوم مهر مثلها للثانى وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق هل يلزمها الغرم للثانى محل هذا ؟ فيه قولان ، قال ابن الصباغ فعلى قول أبى اسحاق لا تعرض عليها اليمين لأنه لا فائدة فيها ، هذا ترتيب البغداديين ، وقال المسعودى : اذا نكحت وحلف الثانى فهل ينفسخ نكاح الأول ؟ فيه وجهان ، فاذا قلنا : ينفسخ ، قال القفال : فانه لا يثبت نكاح الثانى ، والأول المشهور .

فرع قال الشافعى رحمه الله فى الاملاء : اذا زوج الرجل أخته من رجل ثم مات الزوج فادعى ورثته أن الأخ زوجها بغير اذنها ، فالنكاح باطل ولا ترث واذا ادعت المرأة أنه زوجها باذنها فالقول قولها وترث ؟ لأن هذا اختلاف فى اذنها وهى أعلم به ، ولأن الأصل فى النكاح أنه يقع صحيحاً ، فاذا ادعى الورثة بفساده كان القول قولها لأن الظاهر صحته .

قال فى الاملاء : اذا قال رجل : هذه المرأة زوجتى وصدقته على ذلك تمت الزوجية بينهما ، وأيهما مات ورثه الآخر لأن الزوجية قد ثبتت ، وان

قال رجل : هذه زوجتي فسكتت ، فان ماتت لم يرثها ، لأن اقراره عليها لا يقبل ، فان مات ورثته لأن اقراره على نفسه مقبول ، وكذلك اذا أقرت المرأة بالزوجية من رجل ولم يسمع منه اقرار ، فان مات لم ترثه ، وان ماتت ورثها كما ذكرناه في التي قبلها والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ويجوز لولي الصبي ان يزوجه اذا رأى ذلك ، لما روى : « أن عمر رضي الله عنه زوج ابناً له صغيراً » ولأنه يحتاج اليه اذا بلغ ، فاذا زوجه ألف حفظ الفرج ، وهل له أن يزوجه باكثر من امرأة ؟ فيه وجهان :**

(أحدهما) لا يجوز لأن حفظ الفرج يحصل بامرأة .

(والثاني) يجوز ان يزوجه باربع ، لأنه قد يكون له فيه حفظ ، وأما المجنون فانه أن كان له حال افاقة لم يجز تزويجه بغير اذنه ، لأنه يمكن استئذانه فلا يجوز الافتيات عليه ، وان لم يكن له حال افاقة ورأى الولي تزويجه للعفة أو لخدمة زوجه ، لأن له فيه مصلحة . وأما المحجور عليه لسفه – فانه ان رأى الولي تزويجه – زوجه ، لأن ذلك من مصلحته فان كان كثير الطلاق سراه بجارية ، لأنه لا يقدر على اعتاقها ، وان طلب التزوج وهو محتاج اليه فامتنع الولي فتزوج بغير اذنه ففيه وجهان :

(احدهما) انه لا يصح لأنه تزوج بغير اذنه فلم يصح منه ، كما لو تزوج قبل الطلب . (والثاني) يصح لأنه حق وجب له يجوز له أن يستوفيه باذن من هو عليه فاذا امتنع جاز له أن يستوفيه ، كما لو كان له على رجل دين وامتنع من أدائه وأما العبد فانه ان كان بالغاً فهل يجوز لمولاه أن يزوجه بغير رضاه ؟ فيه قولان .

(احدهما) له ذلك لأنه مملوك يملك بيعه وأجارته ، فملك تزويجه من غير رضاه كالأمة (والثاني) ليس له ذلك لأن النكاح معنى يقصد به الاستمتاع فلم يملك اجباره عليه كالقسم ، وان كان صغيراً ففيه طريقان :

(أحدهما) انه على القولين لأنه تصرف بحق الملك فاستوى فيه الصغير

والكبير كالبيع والاجارة . (والثانى) انه يملك تزويجه قولا واحداً ، لأنه ليس من اهل التصرف فجاز تزويجه كالابن الصغير ، وان دعا العبد البالغ مولاه الى النكاح ففيه قولان : (احدهما) يلزمه تزويجه لأنه مكلف مولى عليـه ، فاذا طلب التزويج وجب تزويجه كالسفيه . (والثانى) لا يلزمه لأنه يملك بيعه واجارته فلم يلزمه تزويجه كالأمة ، واما المكاتب فلا يملك المولى اجبـاره على النكاح لأنه سقط حقه من رقبتـه ومنفعتـه ، فان دعا المـكاتب المولى الى التزويج ـ فان قلنا يجب عليه تزويج العبد ـ فالمكاتب اولى .

وان قلنا : لا يجب عليه تزويج العبد ففى المكاتب وجهان : (احدهما) لا يجب لأنه مملوك ، فلم يلزمه تزويجه كالعبد . (والثانى) يجب لأنه لا حق له فى كسبه بخلاف العبد فان كسبه للمولى فاذا زوجه بطل عليه كسـبه لامهر والنفقة) .

الشرح الأحكام : يجوز للأب والجد أن يزوج ابنه الصـغير اذا كان عاقلا لما روى « أن ابن عمر زوج ابناً له صغيراً » ولأنه يملك التصرف فى مصلحته والنكاح مصلحة له ، لأنه ان بلغ وهو محتاج الى النكاح وجد قرينة تحته يستمتع بها وينتفع بخدمتها وتقوم على حوائجـه فيكون ذلك سكناً له ، وان بلغ وهو غير محتاج الى النكاح فان المرأة تكون سكناً له ، هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودى : هل يزوج الصغير ؟ فيه وجهان ، الأصح لا يزوجه لأنه لا حاجة به اليه ؛ وكم يجوز للأب والجد أن يزوجا الصغير ؟ حـكى الشيخ أبو حامد أن الشافعى رضى الله عنه قال : له أن يزوجه بزوجة واحدة واثنتين وثلاثاً وأربعاً كالبالغ ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز له أن يزوجه بأكثر من واحدة ، لأنه لا حاجة به الى ما زاد عليها ؛ ويجوز للولى والحاكم أن يزوجا الصغير كما قلنا فى الأب والجد .

فـــرع ولا يجوز للأب والجـد ولا للوصى ولا للحـاكم تزويج الصغير المجنون لأنه لا يحتاج الى النكاح فى الحال ، ولا يدرى اذا بلغ هل يحتاج الى النكاح أم لا ؟ بخلاف الصغير العاقل ، لأن الظاهر أنه يحتـاج الى النكاح عند بلوغه ، فان كان المجنون بالغاً نظرت ؛ فان كان يجن ويفيق ، لم يجز للولى تزويجه لأن له حالة يمكن استئذانه فيها وهى حال افاقته ،

وان لم يكن له حال الافاقة ــ فان كان خصيا أو مجبوبا أو علم أنه لا يشتهى النكاح ــ لم يجز للولى تزويجه لأنه لا حاجة به الى النكاح ، وان علم أنه يشتهى بأن يراه يتبع نظره النساء أو علم ذلك بانتشار ذكره أو غير ذلك جاز للأب والجد تزويجه لأن فيه مصلحة له ، وهو ما يحصل له به من العفاف ، فان لم يكن له أب ولا جد زوجه الحاكم •

مسألة قال الشافعي رضى الله عنه : وليس له أن يزوج ابنته الصغيرة عبداً ولا غير كفؤ ولا مجنوناً ولا مخبولا ولا مجذوماً ولا أبرص•

وهذا كما قال : لا يجوز للرجل أن يزوجها لغير كفؤ ، وقد مضى شروط الكفاءة • والمريض بمرض عقلى أو جسمانى مزمن لا يجوز له أن يرضى به زوجاً لابنته الصغيرة ، لأن القصد من النكاح الاستمتاع وهذا متعذر منه ؛ ولأنه لا يؤمن أن يجنى عليها • والمخبول هو الذى تقادم جنونه وسكن • فلا يتأذى الناس به ، أو يكون أبله لا يحصل منه أذية ، وهذا يحدث من خلل فى تلافيف المخ يترتب عليها أعراض ظاهرة كارتخاء الشفتين أو انفراج الفم وسيلان اللعاب والعى والفهاهة فى النطق ، لأن مراكز المخ اذا اختلت بعض خلاياها وما أكثرها ظهرت أعراضها ، فان بعضها مختص بحواس البشرة واللمس وبعضها بحواس الشم وبعضها بحواس الذوق الى آخر ما عند الانسان من آفاق حيوية مادية ومعنوية ، كل خلجة منها لها خلية فى المخ تعطى اشاراتها الى بقية أجزاء الجسم ، فأى خلل فى خلية منها يعطل وظيفتها فيظهر ذلك فى وجهه أو تصرفاته أو صوته ، فينبغى مراعاة جانب الصحة النفسية لمن أراد أن يزوج صغيرته حتى لا تشقى بسوء اختيار أبيها أو جدها أو وليها ، وقد نصبت الحكومات موانع غير شرعية وأوقعت عقوبات شديدة على من يزوج أو يتزوج صبية دون ست عشرة سنة أو صبياً دون ثمان عشرة سنة مما أدى الى فشو سعار الشبق والتلهب بين الجنسين الا من عصم الله •

وقال الشيخ أبو حامد فى الأبرص والمجذوم : ولأنه يقال : ان هذه العيوب تعدى • وربما أعدت اليها أو الى ولدها منه ، وكذلك لا يزوجها

بخصى ولا مجبوب ، لأن المقصود من النكاح الاستمتاع ، وذلك لا يوجد منه • فان خالف الأب وزوج ابنته الصغيرة ممن به أحد هذه العيوب فهل يصح النكاح ؟ على الطرق الثلاث اذا زوج المرأة من غير كفء بغير رضاها أو من غير رضى سائر الأولياء ؟ فاذا قلنا : ان النكاح باطل فلا كلام • وان قلنا : ان النكاح صحيح فهل يجب على الأب أن يختار فسخ النـــكاح أو يدعه حتى تبلغ فتختار ؟ حكى القاضى أبو الطيب فيه قولين وحكاهما الشيخ أبو حامد وجهين :

(أحدهما) يجب عليه ذلك لأنه قد فرط فكان عليه أن يتلافى تفريطه كالوكيل اذا اشترى شيئاً معيباً •

(والثانى) لا يجب عليه وليس له ذلك • لأن الشهوات والميول تختلف• وقد تختار المرأة التزوج ممن به هـــذه العيوب ، فعلى هذا اذا بلغت كانت بالخيار ان شاءت فسخته وان شاءت أقرته •

قال ابن الصباغ : هذا اذا كان المزوج هو الولى وحده • فأما اذا كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قولا واحداً • لأن العاقد أسقط حقه برضاه والباقون لم يرضوا • وان أراد أن يزوج أمته من عبد جاز لأنه مكافىء لها أما اذا أرادت أن تتزوج بمجنون أو مجذوم أو أبرص أو مجبوب أو خصى لم يكن له ذلك ، لأن الضرر الذى يلحق الحـــرة فى ذلك يلحق الأمة •

فـــــرع ولا يزوج ابنه الصـــغير بامـــرأة ليست بكفء له • ولا بمجنونة ولا مخبولة ولا مجذومة ولا برصاء ولا رتقاء لأنه لا مصلحة له فى تزويج احداهن • فان زوجه بأمة لم يصـــح قولا واحـــداً ، لأن تزويج الأمة انما يصح للحر اذا لم يجد طول حرة ويخاف العنت •

وان زوج ابنه المجنون برتقاء ، فان قلنا : يصح تزويج الصغير العاقل بها صح بالمجنون ، وان قلنا : لا يصح تزويج الصغير العاقل بها ففى المجنون وجهان : (أحدهما) لا يصح كما لو زوجها من الصغير العاقل • (والثانى) يصح لأنه لا ضرر عليه فى ذلك لأنه لا يحتاج الى الوطء •

فـــرع قال الصيمرى : ولا يزوج ابنه الصغير بعجوز هرمة ولا بمقطوعة اليدين والرجلين ولا عمياء ولا زمنة ولا يهودية ولا نصرانية ، ولا يزوج ابنته الصغيرة بشيخ هرم ، ولا بمقطوع اليدين والرجلين ، ولا بأعمى ولا زمن ، ولا بفقير وهي غنية ، فان فعل ذلك فسخ • وعندى أنها تحتمل وجها آخر أنه لا يكون له الفسخ لأنه ليس بأعظم ممن زوج ابنته الصغيرة بمجذوم أو أبرص •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يصح النكاح الا بشاهدين . وقال أبو ثور : يصح من غير شهادة لانه عقد فصح من غير شهادة كالبيع . وهذا خطا لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليــه وسلم قال : ((كل نـكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح . خاطب وولى وشاهدان)) ويخالف البيع فان القصد منه المال والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ومبناهما على الاحتياط ولا يصح الا بشاهدين ذكرين فان عقد برجل وامراتين لم يصح لحديث عائشــة رضى الله عنها ، ولا يصـــح الا بعـــدلين لما روى ابن مســعود رضى الله عنــه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل)) .

فان عقد بمجهولى الحال ففيه وجهان : (احدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى : انه لا يصح ، لان ما افتقر ثبوته الى الشهادة لم يثبت بمجهولين كالاثبات عند الحاكم . (والثانى) يصح وهو المذهب لانا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح انكحة العامة الا بحضرة الحاكم لانهم لا يعـــــرفون شروط العدالة ، وفى ذلك مشقة فاكتفى بالعدالة الظاهرة كما اكتفى فى الحوادث فى حقهم بالتقليد حين شق عليهم ادراكها بالدليل ، فان عقد بمجهولين ثم بان أنهما كانا فاسقين لم يصح لانا حكمنا بصحته فى الظاهر ، فاذا بان خـــلافه حكم بابطاله ، كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم جد النص بخلافه . ومـــن اصحابنا من قال : فيه قولان بناء على القولين فى الحاكم اذا حكم بشـــهادة شاهدين ثم بان أنهما كانا فاسقين ، وان عقد بشهادة أعميين ففيه وجهان :

(أحدهما) انه يصح ، لأن الأعمى يجوز ان يكون شاهداً .

(والثانى) لا يصح ، لانه لا يعرف العاقد فهو كالاصم الذى لا يسمع لفظ العاقد ويصح بشهادة ابنى احد الزوجين ، لانه يجوز ان يثبت النكاح بشهادتهما وهو اذا جحد الزوج الاخر وهل يصح بشهادة ابنيهما ؟ او بشهادة ابن الزوج وابن الزوجة ؟ فيه وجهان : (احدهما) يصح لانهما من اهل الشهادة . (والثانى) لا يصح لانه لا يثبت هذا النكاح بشهادتهما بحال .

فصل **واذا اختلف الزوجان فقالت الزوجة : عقدنا بشاهدين فاسقين وقال الزوج : عقدنا بعدلين ، ففيه وجهان : (احدهما) ان القول قول الزوج لان الاصل بقاء العدالة . (والثانى) أن القول قول الزوج ، لان الاصل عدم النكاح وان تصادقا على انهما تزوجا بولى وشاهدين ، وانكر الولى والشاهدان لم يلتفت الى انكارهم لأن الحق لهما دون الولى والشاهدين) .**

الشرح حديثا عائشة وابن مسعود رضى الله عنهما مضى تخريجهما آنفاً فى بحث النكاح بولى .

أما الأحكام فانه لا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين ذكرين عدلين ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن عباس والحسن البصرى وابن المسيب والنخعى والشعبى والأوزاعى وأحمد بن حنبل . وقال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدى وداود وأهل الظاهر : لا يفتقر النكاح الى الشهادة ، وبه قال مالك ، الا أنه قال : من شرطه أن لا يتواصوا بكتمانه ، وان تواصوا على كتمانه لم يصح النكاح وان حضره شهوده وبه قال الزهرى . وقال أبو حنيفة : من شرطه الشهادة الا أنه ينعقد بشهادة رجلين فاسقين وعدوين ومحدودين ، وشاهد وامرأتين .

دليلنا ما روى عمران بن الحصين رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل » رواه أحمد فى رواية ابنه عبد الله ورواه الدارقطنى ، وأشار اليه الترمذى ، وروت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح : خاطب وولى وشاهدان » وعنها رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم

قال : « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل » وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل » وعنه رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة » رواه الترمذى ، وهذه الأحاديث وغيرها مضى تخريجها فى الولى ، ولأنه عقد فلم يكن من شرطه ترك التواصى بالكتمان كالبيع ، ولأن كل ما لم يثبت بشهادة عدلين لم يثبت بشهادة فاسقين كالاثبات عند الحاكم .

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه : والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح وجملة ذلك أنه اذا عقد بحضرة شاهدين فان علمت عدالتهما ظاهراً وباطناً انعقد النكاح بشهادتهما ، وان علمت عدالتهما فى الظاهر وجهلت فى الباطن ففيه وجهان حكاهما المصنف قال أبو سعيد الاصطخرى : لا يصح لأن ما افتقر ثبوته الى الشهادة لم يثبت بمهجول الحال كالاثبات عند الحاكم ، والثانى ــ وهو المذهب ولم يحك الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره ــ أن النكاح صحيح لأن الظاهر العدالة ، ولأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم ينعقد النكاح الا بحضرة الحاكم ، لأن العامة لا يعرفون شروط العدالة ، وقد أجمع المسلمون على جواز انعقاده بغير حضور الحاكم .

فاذا قلنا بهذا فبان أنهما فاسقان ، فان حدث هذا الفسق بعد العقد لم يؤثر ، لأن الاعتبار وجود العدالة حال العقد ، وان بان أنهما فاسقان حال العقد لم يصح النكاح ؛ لأن فسقهما ينافى قبول شهادتهما على النكاح .

ومن أصحابنا من قال : فيه قولان كالقولين فى الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة ؛ ثم بان فسقهما حال الشهادة ، وليس بشىء ، فان ترافع الزوجان الى الحاكم وأقرا بالنكاح وأنه عقد بشهادة رجلين ظاهرهما العدالة واختصما فى حق من حقوق الزوجية كالنفقة والكسوة وما أشبههما ؛ فان الحاكم يحكم بينهما فيما احتكما فيه ، ولا ينظر فى حال

عدالة شاهدين فى الباطن الا أن يعلم أنهما فاسقان فلا يحكم بينهما ، وان جحد أحد الزوجين الآخر ــ فأما المدعى عنهما بشاهدين ــ فان علم الحاكم عدالتهما ظاهراً وباطناً حين عقد النكاح حكم بصحة النكاح ، وان علم فسقهما حال الشهادة لم يحكم بصحة العقد بل يحكم بفساده على المذهب ، فان عرف أنهما كانا عدلين فى الظاهر وجهل عدالتهما فى الباطن فلا يجوز أن يحكم بصحة العقد ولا بفساده بل يتوقف الى أن يعلم عدالتهما فى الباطن ، لأنه لا يجوز أن يحكم بشهادة شاهد الا بعد معرفة حاله ظاهراً وباطناً ، بخلاف ما لو أقر بالنكاح ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق. وذكر ابن الصباغ أن الرجل اذا ادعى نكاح امرأة بولى وشاهدى عدل فأقام شاهدين عدلين عند الحاكم فانه يبحث عن حالهما عند الحاكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ، والأول أصح . وهل ينعقد النكاح بشهادة أعميين أو أعمى وبصير ؟ فيه وجهان : (أحدهما) ينعقد ، لأن الأعمى من أهل الشهادة . (والثانى) لا يصح لأنه لا يعرف العاقد فهو كالأصم الذى لا يسمع لفظ العاقد وهل يعقد بشهادة أخرسين أو أخرس وناطق ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا ينعقد ، قال الشيخ أبو حامد : وهو المذهب ، لأن الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ ، والأخرس لا يتأتى منه ذلك . (والثانى) ينعقد . قال القاضى أبو الطيب وهو المذهب لأن اشارته اذا كانت مفهومة تقوم مقام عبارة غيره .

فــرع وهل تجوز شهادة أصحاب الصنع الدنيئة مثل الحجام والقصاب والكناس وغيرهم ؟ فيه وجهان بناء على جواز قبول شهادتهم فى سائر الحقوق ، ويأتى بيانهما فى موضعهما من كتاب الشهادات .

فــرع وان عقد النكاح بشهادة ابنى أحد الزوجين أو بشهادة ابنه وجده أو بشهادة عدوى أحد الزوجين صح النكاح لأنه يثبت بشهادتهما ؛ وهو اذا شهد الابنان على والدهما أو شهد العدوان لعدوهما ، وأن عقد النكاح بشهادة ابنى الزوجين أو ابن لهذه أو جد هذا وجد هذه أو عدوين لهما ففيه وجهان : (أحدهما) ينعقد لأنهما من أهل الشهادة فى النكاح فى الجملة . (والثانى) لا ينعقد لأنه لا يثبت بشهادتهما بحال من الأحوال ،

من أصحابنا الخراسانيين من قال : ينعقد بشهادة العدوين وجها واحداً ، لأن العداوة قد تزول .

فــــرع وليس من شرط الشهادة احضار الشاهدين بل لو حضر الشاهدان لأنفسهما وسمعا الايجاب والقبول صح ذلك ولو سمعا الايجاب والقبول ولم يسمعا الصداق صح النكاح لأن الصـــداق ليس بشرط فى النكاح ، وان سمع أحد الشاهدين الايجاب وسمع الآخر القبول لم يصح النكاح ؛ لأنهما شرط فى الايجاب والقبول .

فــــرع واذا تزوج المسلم كتابية فانه يتزوجها من وليها الـــكافر اذا كان عدلا فى دينه ، ولا يصح الا بحضرة شاهدين مســـلمين عدلين . وقال أحمد : لا يصح أن يتزوجها الا من المسلم . وقال أبو حنيفة : يتزوجها من وليها الكافر ، ويصح أن يكون بشهادة كافرين .

دليلنا على أحمد قوله تعالى « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أوليـــــاء بعض » فدل ذلك على أنه لا ولاية لهـــم على الـــكافرين ومادامت الولاية منقطعة على الكافر من المسلم فمن أين يأتى بولى مسلم لها ؟ فلم يبق الا أن يكون وليها كتابياً متصفاً بالعدالة في دينه حتى لا يجحد حقا من حقوقه أو حقوقها فى كتب العقد ، ودليلنا على أبى حنيفة لانهما شاهدان لا يثبت بهما نكاح المسلمة ؛ فلم يثبت بهما نكاح الكافرة كالعبـــدين ، وكالفـــرق بين الولى والشاهدين لأن الولى أريد لدفع العار عن النسب ، والـــكافر كالمسلم فى دفع العار ؛ والشاهدان يرادان لاثبات الفراش عند جحد أحد الزوجين ، وليس الكافر كالمسلم فى اثبات الفراش ؛ لأنه لا يثبت بشهادته الفراش ، ولأن الولى يتعين فى العقد فتأكد حاله فجاز أن يكون كافراً ، والشاهد يتعين فلم يجز أن يكون كافراً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل ولا يصح الا على زوجين معينين لان المقصود بالنـــــكاح اعيانهما فوجب تعيينهما ، فان كانت المنكوحة حاضرة فقال : زوجتك هـــذه

صح . وان قال : زوجتك هذه فاطمة واسمها عائشة صح ، لان مع التعيين بالاشارة لا حكم للاسم ، فلم يؤثر الغلط فيه ، وان كانت المنكوحة غائبة فقال : زوجتك ابنتي وليس له غيرها صح ، وان قال : زوجتك ابنتي فاطمة وهي عائشة صح ، لأنه لا حكم للاسم مع التعيين بالنسب ، فلم يؤثر الغلط فيه ، وان كان له ابنتان فقال : زوجتك ابنتي لم يصح حتى يعينها بالاسم او بالصفة ، وان قال : زوجتك عائشة وقبل الزوج ونويا ابنته ، او قال زوجتك ابنتي وقبل الزوج ونويا الكبيرة صح لانها تعينت بالنية ، وان قال : زوجتك ابنتي ونوى الكبيرة وقبل الزوج ونوى الصغيرة لم يصح ، لان الايجاب في امراة والقبول في اخرى ، وان قال زوجتك ابنتي عائشة ، ونوى الصغيرة وقبل الزوج ، ونوى الكبيرة ، صح النكاح في عائشة في الظاهر ، ولم يصح في الباطن ، لان الزوج قبل في غير ما اوجب الولي .

فصل ويستحب ان يخطب قبل العقد ، لما روى عن عبد الله قال : ((علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الحاجة : الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، واشهد أن لا اله الا الله وان محمداً عبده ورسوله)) قال عبد الله ثم تصل خطبتك بثلاث آيات : ((اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون)) ((اتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيباً)) ((اتقوا الله وقولوا قولا سديداً ، فان عقد من غير خطبة جاز لما روى سهل بن سعد الساعدى ((أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للذى خطب الواهبة ، زوجتكها بما معك من القرآن)) ولم يذكر الخطبة ، ويستحب ان يدعو لهما بعد العقد ، لما روى ابو هريرة رضى الله عنه ((أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا رفا الانسان اذا تزوج قال : بارك الله لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما فى خير))) .

الشرح حديث عبد الله بن مسعود أخرجه الترمذى وحسنه وأبو داود والنسائى والحاكم والبيهقى من رواية أبى عبيدة بن عبد الله ابن مسعود عن أبيه ولم يسمع منه . وقد رواه الحاكم من طريق أخرى عن قتادة عن عبد ربه عن أبى عياض عن ابن مسعود وليس فيه الآيات ؛ ورواه أيضاً من طريق اسرائيل عن أبى اسحاق عن أبى الأحوص وأبى عبيدة

أن عبد الله قال فذكره نحوه ، ورواه البيهقى من حديث واصل الأحدب عن شقيق عن ابن مسعود بتمامه ، وفى رواية للبيهقى « اذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من النكاح أو غيره فليقل : الحمد لله نحمده ونستعينه الخ » .

ورواية الترمذى أردفها بعد التحسين بقوله : رواه الأعمش عن أبى اسحاق عن أبى الأحوص عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم وكلا الحديثين صحيح لأن اسرائيل جمعهما فقال : عن أبى اسحاق عن أبى الأحوص وأبى عبيدة عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم .

وقال النووى فى كتاب الأذكار : يستحب أن يخطب بين يدى العقد خطبة تشتمل على ما ذكرنا فى الباب الذى قبل هذا وتكون أطول من تلك ، وسواء خطب العاقد أو غيره ، وأفضلها ما روينا فى سنن أبى داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وغيرها بالأسانيد الصحيحة عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه قال : « علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الحاجة الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء ، واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ، ان الله كان عليكم رقيباً . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً » .

ثم قال : هذا لفظ احدى روايات أبى داود ، وفى رواية له أخرى بعد قوله « ورسوله ، أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدى الساعة ، من يطع الله ورسوله فقد رشد ، ومن يعصهما فانه لا يضر الا نفسه ، ولا يضر الله شيئاً » قال الترمذى حديث حسن . اهـ .

أما حديث سهل بن سعد الساعدى فقد رواه أحمد والبخارى ومسلم ،

ولفظه « أن النبى صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله انى قد وهبت نفسى لك ، فقامت قياماً طويلا ، فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال : ما عندى الا ازارى هذا ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها ازارك جلست لا ازار لك ، فالتمس شيئاً ، فقال : ما أجد شيئاً ، فقال : التمس ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن » .

وقد روى سعيد بن منصور فى سننه عن أبى النعمان الأزدى قال : « زوج النبى صلى الله عليه وسلم امرأة على سورة من القرآن ثم قال : لا يكون لأحد بعدك مهراً » وهو مع ارساله فيه من لا يعرف . ومن ثم فلا يحتج به فى تخصيص الحكم بهذه المرأة .

أما حديث أبى هريرة فقد أخرجه أبو داود والترمذى وصححه وحسنه وابن ماجه وقال النووى فى الأذكار : « ويستحب أن يقال لكل واحد من الزوجين بارك الله لكل واحد منكما فى صاحبه وجمع بينكما فى خير » روينا فى صحيحى البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه حين أخبره أنه تزوج : « بارك الله لك » وروينا فى الصحيح أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قال لجابر رضى الله عنه حين أخبره أنه تزوج : « بارك الله عليك » .

أما اللغات فقوله (رفأ) قال فى الفتح بفتح الراء وتشديد الفاء مهموز ، معناه دعا له . وفى القاموس رفأه ترفئة وترفياً ، قال له : بالرفاء والبنين . أى بالالتئام وجمع الشمل اهـ . والترفئة فى الأصل الالتئام . يقال رفأ الفتق لأم خرقه وضم بعضه الى بعض ، وكانت ترفئة الجاهلية أن يقال « بالرفاء والبنين » ثم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها وأرشد الى ما فى الأحاديث الواردة على ما سيأتى فى الأحكام .

أما الأحكام فانه اذا أراد عقد النكاح على امرأة فلابد أن تتميز عن غيرها بالمشاهدة أو بالصفة أو بالتسمية ، فاذا كان له ابنة واحدة وهى حاضرة ؛ فان قال زوجتك هذه صح ولم يحتج الى ذكر اسـمها ولا الى صفتها ، وان قال : زوجتك ابنتى وزوجتك هذه عائشة صح لأنها تميزت بالاشارة ، وكان ما زاد تأكيداً ؛ وان كان اسمها عائشة فقال : زوجتك هذه فاطمة : فقال البغداديون من أصحابنا يصح ؛ لأنه لا حكم لتغيير الاسم مع الاشارة ، وقال المسعودى : هل يصح ؟ فيه وجهان بناء على الوجهين فيما لو قال : بعتك هذا البغل وكان حماراً أو فرساً • وان كان له ابنة واحدة اسمها عائشة وهى غائبة عنهما ، فان قال زوجتك ابنتى صح ؛ لأن قوله ابنتى صفة لازمة لها وليس له غيرها ؛ وان قال : زوجتك ابنتى عائشة صح ، لأن النكاح ينعقد بقوله ابنتى ، فاذا سماها باسمها كان تأكيداً ، وان قال زوجتك ابنتى فاطمة فغير اسمها ؛ فقال البغداديون من أصحابنا : يصح ، لأن قوله ابنتى صفة لازمة لها لا تختلف ولا تتغير ، والاسم يتغير ويختلف ، فاعتبر حكم الصفة اللازمة وألغى الاسم ؛ قال المسعودى : لا يصح ، ولم يذكر له وجهاً • وان قال : زوجتك عائشة وقصد ابنته فذكر الشيخ أبو اسحاق والطبرى فى العدة وحكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبى حامد أنه يصح لأنها تتميز بالنية ، وان لم يقصد ابنته لم يصح ؛ قال ابن الصباغ : وهذا فيه نظر ، لأن هذا العقد تعتبر فيه الشهادة فلابد أن يكون العقد مما يصح أداء الشهادة على وجه يثبت به العقد وهذا متعذر فى النية ولم أجد فيما قرأت من تعليق الشيخ أبى حامد وغيره أنه لا يصح من غيره تفصيل لأن هذا الاسم يقع على ابنتيه وعلى من اسمها عائشة فلا تتميز بذلك عن غيرها ؛ فان كانت له ابنتان كبيرة اسمها عائشة وصغيرة اسمها فاطمة ؛ فان قال زوجتك ابنتى أو احدى ابنتى لم يصح لأن المزوجة غير متميزة • وان قال : زوجتك ابنتى عائشة أو ابنتى الكبيرة صح لأنه قد بينها بالصفة أو بالاسم •

وان قال زوجتك ابنتى الكبيرة فاطمة فغير اسـمها صح النكاح على الصغيرة ولا يضر تغييره للاسم ؛ وعلى قول المسعودى فى التى قبلها لا يصح ها هنا • وان قال : زوجتك ابنتى عائشة وهو ينوى الصغيرة واسم الصغيرة

فاطمة فقبل الزوج وهو ينوى الصغيرة ، قال الشيخ أبو حامد : ينعقد النكاح على الصغيرة لاتفاق بينهما ولا يضر تغيير الاسم .

وان قال : زوجتك ابنتى عائشة وهو ينوى الصغيرة وقبل الزوج وهو ينوى الكبيرة انعقد النكاح فى الظاهر على الكبيرة لأنه أوجب نكاحها له فقبلها فى الباطن ، وهو مفسوخ لأنه أوجب له النكاح فى الصغيرة فقبل فى الكبيرة : فان قال : زوجتك ابنتى فقبل الزوج ونويا الكبيرة فقال الشيخ أبو اسحاق يصح لأنها تميزت بالنية . وقال ابن الصباغ : لا يصح لأنه لا يمكن اذن الشهادة فى هذا .

فرع وان كان لرجل ابنتان فزوج رجل احداهما بعينها ثم مات الأب وادعت كل واحدة من الابنتين على الزوج أنها هى التى زوجها أبوها منه فان أنكرهما حلف لكل واحدة يميناً ، وان أقر لاحداهما تثبت زوجتيهما . فان ادعت عليه الأخرى النكاح بعد ذلك قال ابن الحداد لم تسمع دعواها لأنه قد أقر بتحريمها على نفسه ، وان ادعت عليه نصف المهر فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف لها فلا كلام ، وان نكل حلفت ووجب المسمى لها الذى ادعت .

وان لم يدعيا عليه ولكنه ادعى على احداهما أنها زوجته فان أقرت له ثبت النكاح بينهما ، وان أنكرت حلفت له وسقطت دعواه ، قال ابن الحداد : ووجب عليه لها نصف مهرها .

قلت : وينبغى أنه لا يثبت لها ذلك الا اذا ادعته ، فأما اذا لم تدعيه لم يثبت لها . قال ابن الحداد : ويكون ذلك ابطالا لنكاح التى أقر بنكاحها أولا ، ويجب لها نصف مهرها ان لم يدخل بها ، وجميع مهرها ان دخل بها .

فرع اذا قال : زوجتك حمل هذه المرأة ان كانت ابنة لم يصح النكاح لأنه قد يكون ريحاً أو حملا موهوماً فلا يتحقق وجوده ، وقد يكون ذكراً ، وقد يكون ابنتين ، فلا يعلم أيتهما المعقود عليها وهذا غرر من غير

حاجة ، فلا يصح كما اذا كتب رجل الى الولى : زوجنى ابنتك فقرأه الولى أو غيره بحضرة شاهدين فقال الولى : زوجته لم ينعقد النكاح •

وحكى ابن الصباغ أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا : يصح دليلنا أنه لم يوكل القارىء فلم يصح كما لو استدعاه من غائب فبلغه فأوجب •

فــرع واذا أراد العقد خطب الولى أو الزوج أو أجنبى من الحاضرين فيحمد الله تعالى ويصلى على رسوله صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله ويرغب فى النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر » فالنكاح من الأمور التى لها بال ، والخطبة مستحبة غير واجبة . وبه قال عامة أهل العلم الا داود فانه قال : انها شرط فى النكاح •

دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل » ولم يشترط الخطبة ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم : « زوج الواهبة ولم يخطب » « وتزوج عائشة رضى الله عنها ولم يخطب » •

قال الشيخ أبو حامد : وقد روى فى بعض الروايات أنه قال فى الثلاث الآيات : « يا أيها الناس ، قال : وحكى عن بعض المتأخرين أنه كان يقول : المحمود الله ، والمصطفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وخير ما عمل به كتاب الله قال : وزاد بعضهم فكان يقول : المحمود الله ذو الجلال والاكرام، والمصطفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وخير ما عمل به كتاب الله المفرق بين الحلال والحرام ، ثم يقول : والنكاح مما أمر الله به وندب اليه » •

وأما الخطبة التى تحلل العقد بأن يقول الولى : « بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله ، أوصيكم بتقوى الله» ويقول كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنكحتك على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان » ثم يقول الزوج : « بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أوصيكم بتقوى الله قبلت نكاحها » فاختلف أصحابنا فى صحة العقد مع ذلك ، فذكر الشيخ أبو حامد والمحاملى

وابن الصباغ أن ذلك يصح ، لأن الخطبة متعلقة بالنكاح فلم يؤثر فصلها بين الايجاب والقبول ، كالتيمم بين صلاتى الجمع •

وحكى الشيخ مصنف المهذب عن بعض أصحابنا أن الفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة يبطل العقد كما لو فصل بينهما بغير الخطبة ؛ ويخالف التيمم ، فانه مأمور به بين الصلاتين ، والخطبة مأمور بها قبل العقد •

قال النووى فى الأذكار : فلو قال : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت نكاحها صح ، ولم يضر هذا الكلام بين الايجاب والقبول لأنه فصل يسير له تعلق بالعقد ، ويكره أن يقال للزوج بعد العقد بالرفاء والبنين ؛ لما روى أحمد والنسائى وابن ماجه عن عقيل بن أبى طالب أنه تزوج امرأة من بنى جشم فقالوا : بالرفاء والبنين ، فقال لا تقولوا هكذا ، ولكن قولوا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اللهم بارك لهم وبارك عليهم » وفى رواية له : « لا تقولوا ذلك فان النبى صلى الله عليه وسلم قد نهانا عن ذلك : قولوا بارك الله لها فيك وبارك لك فيها » وأخرجه أيضاً أبو يعلى والطبرانى وهو من رواية الحسن عن عقيل • قال فى الفتح : ورجاله ثقات الا أن الحسن لم يسمع من عقيل فيما يقال ، وقد اختلف فى علة النهى عن الترفئة التى كانت تفعلها الجاهلية فقيل : لأنه لا حمد فيها ولا ثناء ولا ذكر الله . وقيل : لما فيه من الاشارة الى بغض البنات لتخصيص البنين بالذكر ، والا فهو دعاء للزوجين بالالتئام والائتلاف فلا كراهة فيه •

وقال ابن المنير : الذى يظهر أنه صلى الله عليه وسلم كره اللفظ لما فيه من موافقة الجاهلية لأنهم كانوا يقولونه تفاؤلا لادعاء فيظهر أنه لو قيل بصورة الدعاء لم يكره كأن يقول : اللهم ألف بينهما وارزقهما بنين صالحين وقال العمرانى من أصحابنا : ويكره أن يقال للزوج بعد العقد بالرفاء والبنين والمستحب أن يقول ما ورد فى حديث أبى هريرة وساقه • قلت : ووجه الكراهة ترك اللفظ النبوى الشريف والعدول عنه الى دعاء آخر والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يصح العقد الا بلفظ التزويج أو الانكاح ، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى النكاح ، ولأن الشهادة شرط فى النكاح فاذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح ، واختلف أصحابنا فى نكاح النبى صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة ، فمنهم من قال : لا يصح لأن كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره لم ينعقد به نكاحه كلفظ الاحلال . ومنهم مـن قال : يصح لأنه لما خص بهبة البضع من غير بدل خص بلفظهـا ، وان قال : زوجنى فقال : زوجتك صح ، لأن الذى خطب الواهبة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال زوجنيها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم « زوجتكها بما معك من القرآن » وان قال : زوجتك ، فقال : قبلت ، ففيه قولان :

(أحدهما) يصح لأن القبول يرجع الى ما أوجبه الولى كما يرجع فى البيع الى ما أوجبه البائع .

(والثانى) لا يصح لأن قوله : قبلت ليس بصريح فى النكاح فلم يصـح به ، كما لو قال : زوجتك فقال نعم . وان عقد بالعجمية ففيه ثلاثة أوجـه (أحدها) لا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم « استحللتم فروجهن بكلمة الله » وكلمة الله بالعربية فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن (والثـــانى) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه ان كان يحسن بالعربية لم يصح ، وان لم يحسن صح ، لأن ما اختص بلفظ غير معجز جاز بالعجمية عند العجز عن العربية ، ولم يجز عند القدرة كتكبيرة الصلاة (والثالث) وهو الصحيح أنه يصـــح ، سواء أحسن بالعربية أو لم يحسن ، لأن لفظ النكاح بالعجمية يأتى على ما يأتى عليه لفظه بالعربية ، فقام مقامه ، ويخالف القرآن فان القصد منه النظـم المعجز ، وذلك لا يوجد فى غيره ، والقصد بالتكبيرة العبادة ففرق فيـه بين العجز والقدرة كافعال الصلاة ، والقصد بالنكاح تمليك ما يقصد بالنكاح ، والعجمية كالعربية فى ذلك ، فان فصل بين القبول والايجاب بخطبة بان قال الولى : زوجتك ، وقال الزوج : بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت نكاحها . ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله : انه يصح لأن الخطبة مأمور بها للعقد فلم تمنع صحته كالتيمم بين صلاتى الجمع .

(والثانى) لا يصح ، لأنه فصل بين الايجاب والقبول فلم يصح كما لو فصل بينهما بغير الخطبة ، ويخالف التيمم فانه مأمور به بين الصلاتين والخطبة مامور بها قبل العقد .

فصل **واذا انعقد العقد لزم ولم يثبت فيه عيار المجلس ولا خيار الشرط لأن العادة فى النكاح انه يسئل عما يحتاج اليه قبل العقد فلا حاجة فيه الى الخيار بعده ، والله تعالى أعلم .**

الشرح الأحكام : لا ينعقد النكاح عندنا الا بلفظ النكاح أو التزويج ، وهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن ، وهو قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » وقوله تعالى : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها » فأما لفظ البيع والتمليك والهبة والاجارة وغيرها من الألفاظ فلا ينعقد به النكاح ، وبه قال عطاء وابن المسيب والزهرى وربيعة وأحمد بن حنبل .

وقال أبو حنيفة : ينعقد النكاح بكل لفظ يقتضى التمليك كالبيع والتمليك والهبة والصدقة ، وفى لفظ الاجارة عنه روايتان ، ولا ينعقد بالاباحة والتحليل وقال مالك : ان ذكر المهر مع الألفاظ التى تقتضى التمليك انعقد بها النكاح . وان لم يذكر المهر لم ينعقد بها النكاح .

دليلنا قوله تعالى : « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » فذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم مخصوص بالنكاح بلفظ الهبة ، وأن غيره لا يساويه ، ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كالاجارة والاباحة .

فرع قال الشافعى رضى الله عنه : والفرج محرم قبل العقد فلا يحل أبداً الا بأن يقول الولى : قد زوجتكها أو أنكحتكها ، ويقول الزوج : قد قبلت التزويج أو النكاح . أو قال : أنكحتك ابنتى ، فقال الزوج : قبلت النكاح والتزويج صح ذلك ، لأنه قد وجد الايجاب والقبول فى النكاح والتزويج ، فان قال الولى : زوجتك ابنتى أو أنكحتك ، فقال

الزوج : قبلت ، ولم يقل النكاح ولا التزويج فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع : يصح . وقال فى موضع : لا يصح ، واختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق ، فمنهم من قال : لا يصح قولاً واحداً . وحيث قال : يصح أراد اذا قبل الزوج قبولاً تاماً .

ومنهم من قال : يصح قولا واحداً ، وحيث شرط الشافعى رضى الله عنه لفظ النكاح ، أو التزويج فى القبول فأراد على سبيل التأكيد ، وهـذا لا يصح لأنه قال : لا ينعقد النكاح ، فقال أكثر أصحابنا : هى على قولين ، وهذا اختيار الشيخ أبى اسحاق وابن الصباغ .

(أحدهما) يصح ، وهو قول أبى حنيفة وأحمد لأن قوله : قبلت اذا ورد على وجه الجواب عن ايجاب متقدم كان المراد به قبول ما تقدم ، فصح كما لو قال : بعتك دارى أو وهبتكها ، فقال : قبلت فانه يصح .

(والثانى) لا يصح ، قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ، لأن الاعتبار فى النكاح أن يحصل الايجاب والقبول فيه بلفظ النكاح أو التزويج ، فاذا عرى القبول منه لم يصح كما لو قال رجل لآخر : زوجت ابنتك من فلان ؟ فقال الولى : نعم ، وقال الزوج : قبلت النكاح ، فان هذا لا يصح بلا خوف وان قال الولى : زوجتك ابنتى ، فقال الزوج : نعم . قال الصيمرى : هو كما لو قال الزوج : قبلت على الطرق الثلاث .

وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا : لا يصح قولا واحداً . وان قال الزوج زوجنى ابنتك فقال الولى : زوجتك صح ذلك ولا يفتقر الزوج الى أن يقول : قبلت نكاحها ، وقد وافقنا أبو حنيفة ههنا وخالفنا فى البيع ؛ لما روى أن الذى تزوج الواهبة قال للنبى صلى الله عليه وسلم زوجنيها يا رسول الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم زوجتكها ولم يأمره بالقبول بعد هذا . وان قال الزوج : أتزوجنى ابنتك ؟ فقال الولى : زوجتك لم يصح حتى يقول الزوج : قبلت التزويج أو النكاح ، لأن قوله : أتزوجنى ؟ استفهام ليس باستدعاء ، ولو قال الولى : أتستنكحها ؟ فقال الزوج : قد

استنكحت أو قد تزوجت لم يكن بد من قول الولى بعد هذا : زوجتك أو أنكحتك لأن ما تقدم انما كان استفهاماً ولم يكن تقريراً •

فــرع وان عقد النكاح بالعجمية فاختلف أصحابنا فيه ؛ فقال الشيخ أبو حامد : ان كانا يحسنان العربية لم يصح العقد بالعجمية وجهاً واحداً • وان كانا لا يحسنان العربية فهل يصح العقد بالعجمية ؟ فيه وجهان ، المذهب أنه يصح • وقال القاضى أبو الطيب : ان كانا لا يحسنان العربية صح العقد بالعجمية وجها واحداً ، وان كانا يحسنان بالعربية فهل يصح العقد بالعجمية ؟ فيه وجهان • وقال المصنف : فيه ثلاثة أوجه •

(أحدها) لا يصح العقد بالعجمية لقوله صلى الله عليه وسلم : « استحللتم فروجهن بكلمة الله » وكلمة الله انما هى بالعربية • (والثانى) ان كانا يحسنان العربية لم يصح العقد بالعجمية ، وان كانا لا يحسنان صح بالعجمية • كما قلنا فى تكبيرة الاحرام • (والثالث) يصح العقد بالعجمية بكل حال ؛ لأن لفظ العجمية يأتى على ما يأتى عليه العربية فى ذلك •

وان كان أحدهما يحسن العربية ولا يحسن العجمية ، والآخر يحسن العجمية ولا يحسن العربية ، وقلنا : يصح العقد بالعجمية صح العقد بينهما شرط أن يفهم القائل أن الولى أوجب له النكاح ، لأنه اذا لم يفهم لا يصح أن يقبل ؛ وهكذا اذا حضر شاهدان أعجميان وعقد بالعربية ، أو عربيان وعقد بالعجمية فلا يصح الا اذا فهما أن العاقدين عقدا النكاح ، لأن الغرض بالشاهدين معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة •

فــرع واذا وكل الزوج من يقبل له النكاح ، أو قبل الأب لابنه الصغير ؛ فان النكاح لا يصح حتى يسمى الزوج فى الايجاب والقبول ؛ فيقول الولى : زوجت فلانة فلاناً ــ ويسمى الزوج ، ويقول القائل من قبل الزوج : قبلت النكاح لفلان ويسمى الزوج بخلاف الوكيل فى الشراء فانه لا يجب ذكر الموكل ، لأن النكاح لا يقبل نقل الملك فيه • أى أن الرجل لا يجوز أن يتزوج امرأة ثم ينتقل نكاحها منه الى غيره • والملك فى المال

من قبل النقل . أى أنه يجوز أن يتملك الرجل عيناً ثم ينتقل ملكها منه الى غيره . قال الطبرى : ولهذا قال أصحابنا : لو قال رجل لآخر : وكلتك أن تزوج ابنتى من زيد فزوجها من وكيل زيد صح لأنه فى الحقيقة زوجها من زيد . ولو قال : وكلتك أن تبيع سيارتى هذه من زيد فباعها من وكيل زيد لم يصح لهذا المعنى . فاذا انعقد النكاح لزم ولم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الثلاث . وقد مضى تفصيل ذلك فى البيع والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ما يحرم النكاح وما لا يحرم

من ارتد عن الدين لم يصح نكاحه ، لأن النكاح يراد للاستمتاع ولا يوجد ذلك فى نكاح المرتد . ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لأنه ان تزوج امرأة لم يؤمن أن يكون امرأة ، وان تزوج رجلا لم يؤمن ان يكون رجلا . ولا يصح نكاح المحرم لما بيناه فى الحج .

فصل ويحرم على الرجل من جهة النسب الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت لقوله تعالى : ((حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت)) ومن حرم عليه مما ذكرناه بنسب حرم عليه بذلك النسب كل من يدلى به . وان بعد فتحرم عليه الأم وكل من يدلى بالأمومة من الجدات من الأب والأم وان علون . وتحرم عليه البنت وكل من ينتسب اليه بالبنوة من بنات الأولاد وأولاد الأولاد وان سفلن . وتحرم عليه الاخت من الأب والأخت من الأم والاخت من الاب والام . وتحرم عليه العمة وكل من يدلى اليه بالعمومة من أخوات الآباء والأجداد من الأب والأم أو من الأب أو من الأم وان علون . وتحرم عليه الخالة وكل من يدلى اليه بالخئولة من أخوات الجدات من الأب والأم أو من الأب أو من الأم وان علون . ويحرم عليه بنت الأخ وكل من ينتسب اليه ببنوة الأخ من بنات أولاده وأولاد أولاده وان سفلن ، وتحرم عليه بنت الأخت وكل من ينتسب اليه ببنوة الأخت من أولادها وأولاد أولادها وان سفلن ، لأن الاسم يطلق على ما قرب وبعد ، والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى : ((يا بنى آدم)) وقوله

تعالى « ملة أبيكم ابراهيم » وقوله سبحانه وتعالى « ملة آبائى ابراهيم واسحاق ويعقوب » فاطلق عليهم اسم الآباء مع البعد . وقال صلى الله عليه وسلم لقوم من أصحابه يرمون « ارموا فان أباكم اسماعيل عليه السلام كان راميا » فسمى اسماعيل اباهم مع البعد ، ولأن من بعد منهم كمن قرب فى الحكم ، والدليل عليه أن ابن الابن كالابن ، والجد كالأب فى الميراث والولاية والعتق بالملك رد الشهادة ، فلأن يكون كالأبن والأب فى التحريم ومبناه على التغليب اولى) .

الشرح قبل أن ندخل فى شرح الفصل نذكر هذا الأصل : اعلم أن التحريم ليس صفة للأعيان ، والأعيان ليست مورداً للتحليل والتحريم ولا مصدراً وانما يتعلق التكليف بالأمر والنهى بأفعال المكلفين من حركة وسكون ، لكن الأعيان لما كانت مورداً للأفعال أضيف الأمر والنهى والحكم اليها ، وعلق بها مجازاً على معنى الكناية بالمحل عن الفعل الذى يحل به .

أما الأحكام فانه لا يصح نكاح المرتد والمرتدة لأن القصد بالنكاح الاستمتاع ولما كان دمهما مهدراً ووجب قتلهما فلا يتحقق الاستمتاع ، ولأن الرحمة تقتضى ابطال النكاح قبل الدخول فلا ينعقد النكاح معها كالرضاع ؛ ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لأنه لا يدرى هل هو رجل أم امرأة فان حمل هذا الخنثى تبينا أنه امرأة ، وأن نكاحه كان باطلا لأن الحمل دليل على الأنوثة من طريق القطع .

مسألة النساء اللائى نص القرآن على تحريمهن أربع عشرة امرأة، ثلاث عشرة بقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الآية ، وواحدة فى قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » فسبع منهن حرمت بالنسب وثنتان بالرضاع وأربع بالمصاهرة وواحدة بالجمع ؛ فالسبع المحرمات بالنسب : الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت للآية : « حرمت عليكم أمهاتكم » الخ فأما الأم فيحرم عقد النكاح عليها ووطؤها .

قال الصيمرى : ومن أصحابنا من قال : تحريم وطئها علم بالعقل ،

وليس بشيء ، وسواء فى التحريم الأم حقيقة وهى التى ولدته ، والأم مجازاً وهى جدته أم أمه وأم أبيه . وكذلك كل جد من قبل أبيه أو أمه وان علت، وأما البنت فتحرم عليه التى يقع عليها اسم البنت حقيقة وهى بنته لصلبه ، والبنت التى يقع عليها اسم البنت مجازاً وهى بنت بنته وبنت ابنـــه وان سفلت . وأما الأخت فتحرم عليه سواء أكانت لأب وأم أو لأب أو لأم لعموم قوله تعالى « وأخواتكم » وأما العمة فيحرم عليه من يقع عليه اسم العمة حقيقة وهى أخت أبيه ، سواء كانت أخته لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه ، ويحرم عليه من يقع عليها اسم العمة مجازاً وهى أخت لجد من أجداده من قبل أبيه أو من قبل أمه .

وأما الخالة فيحرم عليه نكاح من يقع عليه اســم الخالة حقيقة ، وهى أخت أمه لأبيها وأمها أو لأبيها أو لأمها . ويحرم عليه من يقع عليها اســم الخالة مجازاً وهى أخت كل جدة له من قبل أمه وأبيــه ؛ وأما بنت الأخ فتحرم عليه نكاح بنت أخيه حقيقة وهى بنت أخيه لصلبه ويحرم عليه بنت أخيه مجازاً وهى كل من تنسب الى أخيه بالبنوة من قبل أبنائه وبناته وان سفلت. وأما بنت الأخت فتحرم عليه بنت أخته حقيقة ، وهى بنت أخته لصلبهــا . ويحرم عليه بنت أخته مجازاً ، وهى كل من ينسب الى أخته بالبنوة مــن بنات أبنائها وبناتها وان سفلن وكذلك التحريم بالجمع وقد ثبت بالســنة بحديث رواه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أبو هريرة وأجمعت الأمــة قاطبة بجميع مذاهبها على العمل به وهل يحرم عليه كل من وقع عليها الاسم مجازاً بالاسم أو بالقياس على من وقع عليه الاسم حقيقة ؟ فيه وجهــان : (الصحيح) أنه يحرم بوقوع الاسم عليها لقوله تعــالى « يا بنى آدم » وقوله تعالى « ملة أبيكم ابراهيم » وقوله « ملة آبائى ابراهيم واســحاق ويعقوب » فأطلق عليهم اسم البنوة والأبوة مع البعد .

اذا ثبت هذا فقد عبر بعض أصحابنا عن المحرمات بالنسب فقال : يحرم على الرجل أصوله وفصوله ، وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده وهى عبارة عن حسبه ؛ لأن أصوله من ينسب الرجل اليه بالبنوة، من الآباء والأمهات وفصوله من ينسب الى الرجل بالبنوة ، وفصول أول

أصوله الأخوات وأولادهن وبنات الاخوة وأول فصل من كل أصل بعده العمات والخالات فاحترز عن بنات العمات وبنات الخالات وأول فصل من كل أصل بعده •

فــرع وأما الاثنتان المنصوص على تحريمهما بالرضاع فالأم والأخت لقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فمتى كان للرجل زوجة وانبثق منها لبن من وطئه فأرضعت به طفلا له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار كالولد لهما من النسب، وصارا كالوالدين له من النسب ، فى تحريم النكاح وجواز الخلوة ؛ ويحرم عليها نكاحه ونكاح أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا لأنه ولدهما ، ويحرم على الرضيع نكاح الأم من الرضاع الحقيقة والمجاز والأخت من الرضاع والعمة من الرضاع الحقيقة والمجاز ، وبنت الأخت من الرضاع الحقيقة والمجاز على ما ذكرناه فى المحرمات من النسب ؛ لأن الله تعالى نص على السبع المحرمات بالنسب ، ونص على الأم والأخت من الرضاع لينبه بهما على من تقدم ذكرهن من المحرمات والنسب • وروت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يحرم من النسب • وفى رواية ما يحرم من الولادة ، ويقال : الرضاع بكسر الراء وفتحها ، فأما الرضاعة بالتاء فيفتح الراء لا غير •

فــرع فى مذاهب العلماء فى عدد الرضعات المحرمات •

التحريم بالرضاع انما يحصل اذا اتفق الارضاع فى الحولين لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » أما فى قدر ما يحرم فالمذهب عندنا اعتبار شرطين : (أحدهما) خمس رضعات لحديث عائشة رضى الله عنها قالت : « كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن » وموضع الدليل أنها أثبتت أن العشر نسخن بخمس ؛ فلو تعلق التحريم بما دون الخمس لكان ذلك نسخاً للخمس ولا يقبل على هذا خبر واحد ولا قياس ، لأنه لا ينسخ بهما وفى حديث سهلة : « أرضعيه خمس رضعات يحرم بهن » • (الشرط الثانى) أن يكون فى الحولين فان

كان خارجاً عنهما لم يحرم لقوله تعالى « حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وليس بعد التمام والكمال شيء •

واعتبر أبو حنيفة رحمه الله بعد الحولين ستة أشهر • واعتبر مالك الشهر ونحوه وقال زفر من أصحاب أبي حنيفة : مادام يجتزىء باللبن ولم يفطم فهو رضاع وان أتى عليه ثلاث سنين • وقال الأوزاعى : اذا فطم لسنة واستمر فطامه فليس بعده رضاع وانفرد الليث بن سعد من بين العلماء الى أن رضاع الكبير يوجب التحريم وهو قول عائشة وروى عن أبى موسى وروى عنه ما يدل على رجوعه عن ذلك وهو ما رواه أبو حصين عن أبى عطية قال : قدم رجل بامرأته من المدينة فوضعت وتورم ثديها فجعل يمصه ويمجه فدخل فى بطنه جرعة منه فسأل أبا موسى فقال : بانت منك ؛ وأت ابن مسعود فأخبره ، ففعل فأقبل بالأعرابى الى أبى موسى الأشعرى وقال : أرضيعاً ترى هذا الأشمط ! انما يحرم من الرضاع ما ينبت اللحم والعظم فقال الأشعرى : (لا تسألونى عن شيء وهذا الحبر بين أظهركم) فقوله لا تسألونى يدل على أنه رجع عن ذلك •

واحتجت عائشة بقصة سالم مولى أبى حذيفة وأنه كان رجلا فقال النبى صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل « أرضعيه » خرجه الموطأ وغيره ؛ وشذت طائفة فاعتبرت عشر رضعات تمسكا بأنه كان فيما أنزل عشر رضعات وكأنهم لم يبلغهم الناسخ •

وقال داود الظاهرى : لا يحرم الا بثلاث رضعات واحتج بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :« لا تحرم الاملاجة والاملاجتان » خرجه مسلم ، وهو مروى عن عائشة وابن الزبير ، وبه قال أحمد واسحق وأبو ثور وأبو عبيد ، وهو تمسك بدليل الخطاب ؛ وهو مختلف فيه وذهب من عدا هؤلاء من أئمة الفتوى الى أن الرضعة الواحدة تحرم اذا تحققت كما ذكرنا متمسكين بأقل ما يطلق عليه اسم الرضاع • وعضد هذا بما وجد من العمل عليه بالمدينة وبالقياس على الصهر بعلة أنه معنى طارىء يقتضى تأبيد التحريم ، فلا يشترط فيه العدد كالصهر ، وقال الليث بن سعد :

وأجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم فى المهد ما يفطر الصائم قال أبو عمر : لم يقف الليث على الخلاف فى ذلك •

وقال القرطبى : وأنص من هذا قوله صلى الله عليه وسلم « لا تحرم المصة ولا المصتان » أخرجه مسلم فى صحيحه • وهو مفسر معنى قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » أى أرضعنكم ثلاث رضعات فأكثر • غير أنه يمكن أن تحمل على ما اذا لم يتحقق وصوله الى جوف الرضيع لقوله : « عشر رضعات معلومات ؛ وخمس رضعات معلومات » فوصفها بالمعلومات انما هو تحرز مما يتوهم أو يشك فى وصوله الى الجوف •

ويفيد دليل خطابه أن الرضعات اذا كانت غير معلومات لم تحرم • والله أعلم وذكر الطحاوى أن حديث الاملاجة والاملاجتين لا يثبت ، لأنه مرة يرويه ابن الزبير عن النبى صلى الله عليه وسلم ومرة يرويه عن عائشة « أنه لا يحرم الا سبع رضعات » وروى أنها أمرت أختها (أم كلثوم) أن ترضع سالم بن عبد الله عشر رضعات وروى عن حفصة مثله ، وروى عنها ثلاث ، وروى عنها خمس كما قال الشافعى رضى الله عنه ؛ وحكى عن اسحاق •

وقد استدل سعيد بن المسيب وابراهيم النخعى وأبو سلمة ابن عبد الرحمن بقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » على تحريم لبن الفحل وقالوا : لبن الفحل يحرم شيئاً من قبل الرجل • وقال جمهور العلماء : قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » يدل على أن الفحل أب ، لأن اللبن منسوب اليه لأنه در بسبب ولده ، وقد ضعف القرطبى هذا الاستدلال بقوله : فان الولد خلق من ماء الرجل والمرأة جميعاً ؛ واللبن من المرأة ولم يخرج من الرجل ، وما كان من الرجل الا وطء هو سبب لنزول الماء منه ، واذا فصل الولد خلق الله اللبن من غير أن يكون مضافاً الى الرجل بوجه ما ولذلك لم يكن للرجل حق فى اللبن ، وانما اللبن لها فلا يمكن أخذ ذلك من القياس على الماء •

وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من

النسب » يقتضى التحريم من الرضاع ولا يظهر وجه نسبة الرضاع الى الرجل مثل ظهور نسبة الماء اليه والرضاع منها • نعم الأصل فى حديث الزهرى وهشام بن عروة عن عروة عن عائشة : آن أفلح أخا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب قالت : فأبيت أن آذن له فلما جاء النبى صلى الله عليه وسلم أخبرته فقال : « ليلج عليك فانه عمك تربت يمينك » وقال : وأبو القعيس زوج المرأة التى أرضعت عائشة ثم قال : وهذا أيضاً خبر واحد ويحتمل آن يكون « أفلح » مع أبى بكر رضيعى لبان فلذلك قال « ليلج عليك فانه عمك » ثم قال : وبالجملة فالقول فيه مشكل والعلم عند الله ؛ ولكن العمل عليه والاحتياط فى التحريم أولى ، مع أن قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » يقوى قول المخالف •

قلت : اذا صح الخبر وتحقق الاجماع المستند الى الخبر اجماعاً لا مخرقه خلاف تابعى فان اتفاق الصحابة رضى الله عنهم لا يضعفه خلاف نفر من التابعين فلا أثر للآية هنا أخذاً من اجلال ما عدا ما ذكر فى الآية ، لأنه قد ثبت تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها ، وهو خبر واحد فقط أعنى فرداً مطلقاً وهو حديث تحريم الجمع ولم يروه أحد من الصحابة سوى أبى هريرة ولكن الاجماع منعقد على الأخذ به ولم يشذ أحد حتى من لا يعتد بخلافهم عندنا كالشيعة والخوارج • والسنة مخصصة لعمومات الكتاب والله أعلم •

أما اللغات فالأمهات جمع أمهة يقال : أم وأمهة بمعنى واحد وجاء القرآن بهما وقد قيل : ان أصل أم أمهة على وزن فعلة مثل قبرة وحمرة لطيرين فسقطت وعادت فى الجمع قال الشاعر :

أمهتى خندف والدوس أبى

وقد رجح النووى أمات جمع أم فى الحيوان وأمهات جمع أم للانسان على ما مضى فى الزكاة ولم يفرق القرطبى بين الجمعين •

مسألة في رضاع الكبير .

رضاع الكبير محرم ولو أنه شيخ يحرم كما أن رضاع الصغير يحرم ولا فرق . وهذا مكان اختلف الناس فيه فطائفة قالت : يحرم من الرضاع في الصغر ولا يحرم في الكبر ولم يحدوا حدا في ذلك كما روينا من طريق مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم حاش عائشة وحدها كن يرين رضاع سالم مولى أبي حذيفة خاصة له فدل ذلك على أنهن كن يرين لا يحرم الا رضاع الصغير لارضاع الكبير دون أن يرد عنهن في ذلك حد . ومن طريق مالك عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر وقد سأله رجل عن رضاع الكبير فقال له ابن عمر : قال عمر ابن الخطاب : انما الرضاعة رضاعة الصغير ، ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : لا رضاعة الا ما أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير، وقالت طائفة : لا يحرم من الرضاع الا ما كان في المهد كما روينا من طريق أبي داود باسناده عن عروة بن الزبير : « أبى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بالرضاعة أحد حتى يرضع في المهد » ومن طريق عبد الرازق عن سعيد بن المسيب قال : لا رضاعة الا ما كان في المهد . وقالت طائفة : لا يحرم من الرضاع الا ما كان قبل الفطام وأما بعد الفطام فلا هكذا أفاد ذلك ابن حزم في المحلى قال : كما روينا من طريق حماد ابن سلمة باسناده الى أم سلمة أم المؤمنين أنها سئلت هل يحرم الرضاع بعد الفطام ؟ فقالت : لا رضاع بعد فطام .

ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي حصين عن أبي عطية الوادعي أن رجلا مص من ثدي امرأته فدخل اللبن في حلقه فسأل أبا موسى الأشعري عن ذلك فقال أبو موسى : حرمت عليك امرأتك ثم سأل ابن مسعود عن ذلك قال أبو عطية : ونحن عنده فقام ابن مسعود وقمنا معه حتى أتى أبا موسى الأشعري فقال أرضيعا ترى هذا ؟ انما الرضاع ما أنبت اللحم والعظم فقال أبو موسى الأشعري : لا تسألوني عن شيء مادام هذا الحبر بين أظهركم . فتبين ههنا أنه انما يحرم مدة تغذي الرضيع باللبن . وبالاسناد عن علي بن أبي طالب قال : لا رضاع بعد الفصال ،

وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عمن سمع من ابن عباس يقول : لا رضاع بعد الفطام .

وأما خبر سالم مولى أبى حذيفة فقد أخرجه الجماء الغفير فهو نقل لا يختلف مؤالف ولا مخالف فى صحته فلم يبق من الاعتراض الا أن يقول قائل : هو خاص لسالم كما قال بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وتحرم عليه من جهة المصاهرة أم المرأة دخل بها أو لم يدخل ، لقوله تعالى « وأمهات نسائكم » ويحرم عليه كل من يدلى الى امرأته بالأمومة من الجدات من الأب والأم لما بيناه فى الفصل قبله ، ويحرم عليه ابنة المرأة بنفس العقد تحريم جمع ، لأنه اذا حرم عليه الجمع بين المرأة وأختها فلأن يحرم الجمع بين المرأة وابنتها أولى . فان بانت الأم قبل الدخول حلت له البنت ، وان دخل بالأم حرمت عليه البنت على التأبيد ، لقوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » وتحرم عليه كل من ينتسب الى امرأته بالبنوة من بنات أولادها وأولاد أولادها وان سفلن من وجد منهن ومن لم يوجد ، كما تحرم البنت ، وتحرم عليه حليلة الابن لقوله تعالى « وحلائل أبنائكم » وتحرم عليه حليلة كل من ينتسب اليه بالبنوة من بنى الأولاد وأولاد الأولاد لما بيناه . وتحرم عليه حليلة الأب لقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » وتحرم عليه حليلة كل من يدلى اليه بالأبوة من الأجداد لما ذكرناه .

ومن حرم عليه بنكاحه أو بنكاح أبيه أو ابنه حرم عليه بوطئه أو وطء أبيه أو ابنه فى ملك أو شبهة لأن الوطء معنى تصير به المرأة فراشا فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ولأن الوطء فى ايجاب التحريم آكد من العقد ، بدليل أن الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع وتحرم بالوطء على التأبيد ، فاذا ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلأن يثبت بالوطء أولى ، واختلف قوله فى المباشرة فيما دون الفرج بشهوة فى ملك أو شبهة فقال فى أحد القولين هو كالوطء

فى التحريم لأنها مباشرة لا تستباح الا بملك فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء (والثانى) لا يحرم بها ما يحرم بالوطء ، لقوله تعالى « فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ولأنها مباشرة لا توجب العدة فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة ، وان تزوج امراة ثم وطىء أمها او بنتها أو وطئها ابوه او ابنه بشبهة انفسخ النكاح لأنه معنى يوجب تحريما مؤبداً فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع) .

الشرح الأحكام : الأربع المنصوص على تحريمهن بالمصاهرة ؛ الزوجة والربيبة وحليلة الابن وحليلة الأب لقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » وقوله تعالى : « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » فأما أم الزوجة فان الرجل اذا عقد النكاح على امرأة حرمت عليه كل أم لها حقيقة أو مجازاً من جهة النسب أو من جهة الرضاع سواء دخل بها أو لم يدخل وبه قال العلماء كافة الا ما روى عن على رضى الله عنه وأرضاه أنه قال : لا تحرم عليه الا بالدخول بالبنت كالربيبة ، وبه قال مجاهد .

وقال زيد : الموت يقوم مقام الدخول دليلنا قوله تعالى « وأمهات نسائكم » وبالعقد عليها تدخل فى اسم نساء العاقد عليها وروى عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها حرمت عليه أمها ولم تحرم عليه بنتها » أخرجه الترمذى ووهنه كما سيأتى .

وأما الربيبة فهى بنت زوجته فاذا عقد النكاح على امرأة حرمت عليه ابنتها حقيقة ومجازاً من النسب والرضاع ثم الجمع . فان دخل بالأم حرمت عليه ابنتها على التأبيد ، وان ماتت الزوجة أو طلقها قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج بابنتها ، وسواء كانت الربيبة فى حجره وكفالته أو لم تكن ، وبه قال عامة أهل العلم وقال داود : انما تحرم عليه الربيبة اذا كانت فى حجره وكفالته ، فان لم تكن فى حجره وكفالته لم تحرم عليه ، وان دخل بأمها . وروى ذلك عن على بن أبى طالب وقال زيد بن ثابت : تحرم عليه اذا دخل بأمها أو ماتت .

دليلنا ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها حرمت عليه أمها ولم تحرم عليه ابنتها » وقد أشرنا الى توهينه عند الترمذى حيث قال : لا يصح وانما رواه عن عمرو بن شعيب المثنى بن الصباح وابن لهيعة وهما ضعيفان وقال غيره : يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنى ثم أسقطه فان أبا حاتم قد قال : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب ووجه الاستدلال به انعقاد الاجماع على العمل به كما قرر ذلك جمهور من العلماء •

فأما التربية فلا تأثير لها فى التحريم كتربية الأجنبية ؛ وأما الآية فلم يخرج ذلك مخرج الشرط ، وانما وصفها بذلك تعريفاً لها ، كأن العادة أن الربيبة تكون فى حجره ، وأما حليلة الابن ، فان الرجل اذا عقد النكاح على امرأة حرمت على أب الزوج سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » وبالعقد عليها يقع عليها اسم الحليلة ، وسواء كان ابنه حقيقة أو مجازاً ، وسواء كان ابنه من الرضاع حقيقة أو مجازاً لما ذكرناه فى المحرمات من النسب •

فان قيل : فقد قال الله تعالى « وحلائل أبنائكم » الآية فدليل خطابه يدل على أنه لا تحرم حلائل الأبناء من الرضاع • فالجواب أن دليل الخطاب انما يكون حجة اذا لم يعارضه نص وههنا نص أقوى منه فقدم عليه ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » رواه أبو داود وغيره من حديث عائشة رضى الله عنها •

وأما حليلة الأب فان الرجل اذا تزوج امرأة حرمت على ابن الزوج سواء دخل بها أو لم يدخل بها لقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف » ولا فرق بين الأب حقيقة أو مجازاً ، وسواء كان الأب من الرضاع حقيقة أو مجازاً لما ذكرناه فى المحرمات من النسب والله أعلم •

فــــرع فى مذاهب العلماء فى نكاح المرأة وأمها •

قلنا : ان جمهور السلف ذهبوا الى أن الأم تحرم بالعقد على الابنة ولا تحرم الابنة الا بالدخول بالأم وقالت طائفة من السلف : الأم والربية سواء لا تحرم منهما واحدة الا بالدخول بالأخرى قال الطحاوى : وكل هذا من المحكم المتفق عليه ، وغير جائز نكاح واحدة منهن بالاجماع الا أمهات النساء اللواتى لم يدخل بهن أزواجهن •

وذكر القرطبى أن العلماء زعموا أن شرط الدخول راجع الى الأمهات والربائب جميعاً رواه خلاس عن على بن أبى طالب ، وروى عن ابن عباس وجابر وزيد بن ثابت وهو قول ابن الزبير ومجاهد •

وقال مجاهد : الدخول مراد فى النازلتين ، وقول الجمهور مخالف لهذا وعليه الحكم والفتيا ، وقد شدد فيه أهل العراق حتى قالوا : لو وطئها بزنا أو قبلها أو لمسها بشهوة حرمت عليه ابنتها • وعندنا وعند الشافعى انما تحرم بالنكاح الصحيح ، والحرام لا يحرم الحلال على ما يأتى .

وحديث خلاس عن على لا تقوم به حجة ولا تصح روايته عند أهل العلم بالحديث ، والصحيح عنه مثل قول الجماعة قال ابن جريج : قلت لعطاء : الرجل ينكح المرأة ثم لا يراها ولا يجامعها حتى يطلقها أو تحل له أمها ؟ قال : لا ، هى مرسلة دخل بها أو لم يدخل • فقلت له : أكان ابن عباس يقرأ « وأمهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن » ؟ قال : لا لا •

وروى سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس فى قوله تعالى : « وأمهات نسائكم » قال : هى مبهمة لا تحل بالعقد على الابنة ، وكذلك روى مالك فى موطئه عن زيد بن ثابت وفيه : فقال زيد : لا ، الأم مبهمه ليس فيها شروط وانما الشرط فى الربائب قال ابن المنذر : وهذا هو الصحيح لدخول جميع أمهات النساء فى قوله تعالى « وأمهات نسائكم » ويؤيد هذا القول من جهة الاعراب أن الخبرين اذا اختلفا فى العامل لم يكن نعتهما واحداً ، فلا يجوز عند النحويين : مررت بنسائك وهربت من نساء زيد الظريفات ، على أن تكون « الظريفات » نعتا لنسائك ونساء

زيد ؛ فكذلك الآية لا يجوز أن يكون اللاتى من نعتهما جميعاً لأن الخبرين مختلفان ، ولكنه يجوز على معنى أعنى وأنشد الخليل وسيبويه :

ان بهـا أكتـل أو رزاماً   خويربين ينقفان الهـاما

خويربين يعنى لصين بمعنى أعنى • وينقفان : يكسران ، نقفت رأسه كسرته • وقد جاء صريحاً فى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم : « اذا نكح الرجل المرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها دخل بالبنت أو لم يدخل ، واذا تزوج الأم فلم يدخل بها ثم طلقها فان شاء تزوج البنت » أخرجه فى الصحيحين والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان زنى بامراة لم يحرم عليه نكاحها لقوله تعالى « واحل لكم ما وراء ذلكم » وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم « سئل عن رجل زنى بامراة فاراد ان يتزوجها او ابنتها ، فقال : لا يحرم الحرام الحلال » انما يحرم ما كان بنكاح ولا تحرم بالزنا امها ولا ابنتها ولا تحرم هى على ابنه ولا على ابيه للآية والخبر ، ولأنه معنى لا تصير به المراة فراشاً فلم يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة بغير شهوة ، وان لاط بغلام لم تحرم عليه امه وابنته للآية والخبر ، وان زنى بامراة فأتت منه بابنة فقد قال الشافعى رحمه الله : أكره أن يتزوجها ؛ فان تزوجها لم أفسخ ، فمن اصحابنا من قال : انما كره خوفاً من أن تكون منه ، فعلى هذا ان علم قطعاً انهامنه بأن أخبره النبى صلى الله عليه وسلم فى زمانه لم تحل له .**

ومنهم من قال : انما كره ليخرج من الخلاف ، لأن ابا حنيفة يحرمها ، فعلى هذا لو تحقق أنها منه لم تحرم ، وهو الصحيح ، لأنها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب فلم يتعلق بها التحريم ، كالولادة لما دون ستة اشهر من وقت الزنا ، واختلف أصحابنا فى المنفية باللعان ، فمنهم من قال : يجوز للملاعن نكاحها لأنها منفية عنه فهى كالبنت من الزنا ، ومنهم من قال : لا يجوز للملاعن نكاحها لأنها غير منفية عنه قطعاً ، ولهذا لو اقر بها ثبت النسب) .

الشرح حديث عائشة أخرجه البيهقى فى السنن وضعفه وأخرجه ابن ماجه عن ابن عمر ، قال العلقمى : قال الدميرى : هذا يدل لمذهب الشافعى أن الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة حتى يجوز للزانى أن ينكح أم المزنى بها ، وقد ورد فى هذا المعنى أحاديث لكل واحد منها مدلوله عند المخالفين فعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الزانى المجلود لا ينكح الا مثله » رواه أحمد وأبو داود ، وقال فى الفتح: رجاله ثقات •

وعن عبد الله بن عمرو : « أن رجلا من المسلمين استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة يقال لها : أم مهزول كانت تسافح وتشترط له أن تنفق عليه فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ذكر له أمرها فقرأ عليه نبى الله صلى الله عليه وسلم : « والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك » رواه أحمد والطبرانى فى الكبير والأوسط ، قال الهيثمى فى مجمع الزوائد : ورجال أحمد ثقات •

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن مرثد بن أبى مرثد الغنوى كان يحمل الأسارى بمكة ، وكان بمكة بغى يقال لها عناق وكانت صديقته قال : فجئت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله أنكح عناقاً ؟ قال : فسكت عنى فنزلت : « والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك » فدعانى فقرأها على وقال : لا تنكحها) رواه أبو داود والنسائى والترمذى وحسنه • ويمكن الجمع بين الأحاديث بأن المنع لمن كانت مستمرة فى مزاولة البغاء يدل على هذا ما روى عن ابن عباس عند أبى داود والنسائى قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « ان امرأتى لا تمنع يد لامس قال : غربها ، قال : أخاف أن تتبعها نفسى قال فاستمتع بها » قال المنذرى : ورجال اسناده يحتج بهم فى الصحيحين •

وذكر الدارقطنى أن الحسن بن واقد تفرد به عن عمارة بن أبى حفصة وأن الفضل بن موسى السينانى تفرد به عن الحسن بن واقد ، وأخرجه النسائى من حديث عبد الله بن عبيد الله بن عمير عن ابن عباس وبوب عليه

فى سننه تزويج الزانية وقال : هذا الحديث ليس بثابت ؛ وذكر أن المرسل فيه أولى بالصواب .

وقال الامام أحمد : لا تمنع يد لامس تعطى من ماله . قلت : فان أبا عبيدة يقول : من الفجور ، قال : ليس عندنا الا أنها تعطى من ماله ، ولم يكن النبى صلى الله عليه وسلم ليأمره بامساكها وهى تفجر ، وسئل عنه ابن الأعرابى فقال : من الفجور . وقال الخطابى : معناه الزانية وأنها مطاوعة لمن أرادها لا ترد يده . وعن جابر عند البيهقى بنحو حديث ابن عباس هذا ؛ وفى الأدلة التى ساقوها ما يمنع أن تتزوج المرأة من ظهر منه الزنا ، والرجل أن يتزوج من ظهر منها الزنا ويدل على ذلك قوله تعالى « وحرم ذلك على المؤمنين » فانه صريح فى التحريم . قال ابن رشد : اختلفوا فى قوله تعالى « وحرم ذلك على المؤمنين » هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم ، وهل الاشارة فى قوله ذلك الى الزنا أو الى النكاح ، قال : وانما صار الجمهور الى حمل الآية على الذم لا على التحريم لحديث ابن عباس الذى سقناه . وقد حكى الرويانى عن على وابن عباس وابن عمر وجابر وسعيد بن المسيب وعروة والزهرى والعترة ومالك والشافعى وربيعة وأبى ثور أنها لا تحرم على من زنى بها لقوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم الحلال الحرام » أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر .

وحكى عن الحسن البصرى أنه يحرم على الرجل نكاح من زنى بها على التأبيد واستدل بالآية وحكى أيضاً عن قتادة وأحمد الا اذا تابا لارتفاع سبب التحريم ، وأجاب عنه فى البحر الزخار بأنه أراد بالآية الزانى المشرك ، واستدل بقوله تعالى « أو مشركة » قال : وهى تحرم على الفاسق المسلم بالاجماع ، ولا يخفى ما فى هذا من تأويل يعطل فائدة الآية اذ منع النكاح مع الشرك والزنا حاصل بغير الآية ؛ ويستلزم أيضاً امتناع عطف المشرك والمشركة على الزانى والزانية .

وقال فى البيان : اذا زنى بامرأة لم ينتشىء بهذا الزنا تحريم المصاهرة .

فلا يحرم على الزانى نكاح المرأة التى زنى بها ولا أمها ولا ابنتها ولا تحرم الزانية على أبى الزانى ولا على أبنائه ، وكذلك اذا قبلها بشهوة حراماً ، أو لمسها أو نظر الى فرجها بشهوة حراما •

ثم قال : وانفرد الأوزاعى وأحمد رحمة الله عليهما أنه اذا لاط بغلام حرم عليه بنته وأمه • وقال أبو حنيفة : اذا قبل امرأة بشهوة حراماً أو لمسها بشهوة حراماً أو كشف عن فرجها ونظر اليه تعلق به تحريم المصاهرة • وان قبل أم امرأته انفسخ به نكاح امرأته • وان قبل رجل امرأة ابنه انفسخ نكاح الأب • دليلنا قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقوله تعالى « وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » فأثبت تعالى الصهر فى الموضع الذى أثبت فيه النسب • فلما لم يثبت بالزنا النسب فلم يثبت به الصهر ، ولحديث عائشة وابن عمر مرفوعا عند البيهقى وابن ماجه « لا يحرم الحرام الحلال » والعقد قبل الزنا حلال • وروى أن عمر رضى الله عنه جلد رجلا وامرأة وحرص أن يجمع بينهما فى النكاح • وسئل ابن عباس رضى الله عنه عن رجل زنى بامرأة وأراد أن يتزوجها فقال : يجوز، أرأيت لو سرق رجل من كرم رجل ثم ابتاعه أكان يجوز ؟ •

فرع فان زنى بامرأة فأتته بابنة يمكن أن تكون منه بأن تأتى بها لستة أشهر من وقت الزنا فلا خلاف بين أهل العلم أنه لا يثبت نسبها من الزانى ولا يتوارثان ، وأما نكاحه لها فقد قال الشافعى رضى الله عنه : أكره له أن يتزوجها فان تزوجها لم أفسخ •

واختلف أصحابنا فى العلة التى لأجلها كره للزانى أن يتزوج بها ، فمنهم من قال : انما كره ذلك ليخرج من الخلاف ، فان من الناس من قال : لا يجوز له نكاحها وهذا لو تحقق أنها من مائه بأن أخبره النبى صلى الله عليه وسلم فى زمانه أنها من مائه لم يحرم عليه نكاحها ، لأن علة الكراهة حصول الاختلاف لا غير • ومنهم من قال : انما كره له ذلك بامكان أن يكون من مائه لأنه لم يتحقق ذلك ، فلو تحقق أنها من مائه بأن أخبره النبى صلى الله عليه وسلم فى زمانه انها من مائه لم يجز له تزويجها ، هذا مذهبنا وبه قال مالك •

وقال أبو حنيفة وأحمد : لا يجوز له تزويجها ، واختلف أصحاب أبى حنيفة فى علة تحريمها ؛ فقال المتقدمون من أصحابه : انما حرم نكاحها لكونها ابنة من زنى بها لا أنها ابنته من الزنا ، وانما الزنا عنده ثبت به تحريم المصاهرة على ما مضى . فعلى هذا لا يحرم على آبائه ولا أبنائه . وقال المتأخرون من أصحابه : انما حرم نكاحها لكونها مخلوقة من مائه ، فعلى هذا تحرم على آبائه وأبنائه ، وهذا أصح عندهم .

دليلنا أنها منفية عنه قطعاً بدليل أنه لا يثبت بينهما التوارث ولا حكم فى أحكام الولادة . فلم يحرم عليه نكاحها كالأجنبية وان أكره رجل امرأة على الزنا فأتت منه بابنة فحكمه حكم ما لو طاوعته على الزنا لأنه زنا فى حقه .

فـــرع وان أتت امرأة بابنة فنفاها باللعان ـ فان كان قد دخل بالزوجة لم يجز له التزوج بابنتها لأنها بنت امرأة دخل بها ، وان لم يدخل بالأم فهل يجوز له نكاح الابنة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز له تزويجها لأنها منفية عنه فهى كالابنة من الزنا .

(والثانى) لا يجوز له تزويجها لأنها غير منفية عنه قطعاً ، بدليل أنه لو أقر بها لحقته نسبها ؛ والأبنة من الزنا لو عاد الزانى فأقر بنسبها لم يلحقه نسبها .

فـــرع وان زنى رجل بزوجة رجل لم ينفسخ نكاحها ، وبه قال عامة العلماء ، وقال على بن أبى طالب : ينفسخ نكاحها وبه قال الحسن البصرى .

دليلنا حديث ابن عباس فى الرجل الذى قال للنبى صلى الله عليه وسلم « ان امرأتى لا ترد يد لامس » وقد خرجناه آنفا فكنى الرجل عن الزنا بقوله : « لا ترد يد لامس » ولم يحكم النبى صلى الله عليه وسلم بانفساخ نكاحها .

فـــرع ولو قال رجل : أنا أحيط علماأن لى فى هذه البلدة امرأة يحرم على نكاحها بنسب أو رضاع أو صهر ولا أعلم عينهـا ، جاز له أن يتزوج من تلك البلدة لأن فى المنع من ذلك مشقة ، كما لو كان فى يد رجل صيد فانفلت واختلط بصيد ناحية ولم يتميز ، فانه لا يحرم على النـاس أن يصطادوا من تلك الناحية .

وان اختلطت هذه المرأة بعدد محصور من النساء قل ذلك العدد أو كثر حرم عليه أن يتزوج بواحدة منهن ، لأنه لا مشقة عليه فى اجتناب التزويج من العدد المحصور ، هكذا أفاده ابن الحـداد المصرى من أصـحابنا . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ويحرم عليه أن يجمع بين اختين فى النكاح لقوله عز وجل ((وان تجمعوا بين الاختين)) ولان الجمع بينهما يؤدى الى العداوة وقطع الرحم، ويحرم عليه أن يجمع بين المراة وعمتها وبين المراة وخالتها لما روى ابو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ((لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها)) ولانهما امراتان لو كانت احداهما ذكراً لم يحل له نكاح الأخرى ، فلم يجز الجمع بينهما فى النكاح كالاختين ؛ فان جمع بين الأختين او بين المراة وعمتها او بين المراة وخالتها فى عقد واحد بطل نكاحهما لانه ليست احداهما باولى مـن الاخرى فبطل نكاحهما ، وان تزوج احداهما بعد الأخرى بطل نكاح الثانيـة لانها اختصت بالتحريم ؛ وان تزوج احداهما ثم طلقها ــ فان كان طلاقا بائنا ــ حلت له الاخرى لانه لم يجمع بينهما فى الفراش ، وان كان رجعيا لم تحـل لانها باقية على الفراش .

وان قال : اخبرتنى بانقضاء العدة وانكرت المراة لم يقبل قوله فى اسقاط النفقة والسكنى لانه حق لها ، ويقبل قوله فى جواز نكاح اختها لأن الحق لله تعالى ، وهو مقلد فيما بينه وبينه ، فان نكح وثنى وثنية ودخل بها ثم اسلم وتزوج باختها فى عدتها لم يصح .

وقال المزنى : النكاح موقوف على اسلامها ، فان لم تسـلم حتى انقضت

العدة صح ، كما يقف نكاحها على اسلامها . وهذا خطأ لأنها جارية الى بينونة فلم يصح نكاح أختها كالرجعية ، ويخالف هذا نكاحها ، فان الموقوف هنـــاك الحل ، والنكاح يجوز أن يقف حله ولا يقف عقده ، ولهذا يقف حل نـــكاح المرتدة على انقضاء العدة ولا يقف نكاحها على الاسلام ، ويقف حل نكاح الرجعية على العدة ولا يقف نكاح أختها على العدة) .

الشرح حديث أبى هريرة رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة والدارقطنى قال ابن عبد البر : أكثر طرقه متواترة عنه . وزعم قوم أنه تفرد به وليس كذلك . قلت : رواه أحمد والبخارى والترمذى مـــن حديث جابر . وقال البيهقى عن الشافعى : ان هذا الحديث لم يرو من وجه يثبته أهل الحديث الا عن أبى هريرة ؛ وما ذكرناه من رواية جابر يدفعـــه قال البيهقى:هو كما قال الشافعى قد جاء من حديث على وابن مسعود وابن‌عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو وأنس وأبى سعيد وعائشة ، وليس فيها شىء على شرط الصحيح ، وانما اتفقنا على اثبات حديث أبى هريرة . وأخـــرج البخارى رواية عاصم عن الشعبى عن جابر وبين الاختلاف على الشبعى فيه. قال : والحفاظ يرون رواية عاصم خطأ والصـــواب رواية ابن عون وداود ابن أبى هند . اهـ .

قال الحافظ ابن حجر : وهذا الاختلاف لم يقدح عند البخـــارى لأن الشعبى أشهر بجابر منه بأبى هريرة ، وللحديث طريق أخرى عن جابر بشرط الصحيح أخرجها النسائى من طريق ابن جريج عن ابن الزبير عـــن جابر . وقول من نقل عنهم البيهقى تضعيف حديث جابر معارض بتصحيح الترمذى وابن حبان وغيرهما له وكفى بتخريج البخارى له موصولا قوة .

قال ابن عبد البر : كان بعض أهل الحديث يزعم أنه لم يرو هذا الحديث غير أبى هريرة ، يعنى من وجه يصح ، وكأنه لم يصح حديث الشعبى عـــن جابر وصححه عن أبى هريرة والحديثان جميعاً صحيحان .

قال ابن حجر : وأما نقل البيهقى أنهـــم رووه من الصحابة غير هذين فقد ذكر مثل ذلك الترمذى بقوله ، وفى الباب ـــ لكن لم يذكر ابن مسعود

ولا ابن عباس ولا أنساً ـ وزاد بدلهم أبا موسى وأبا أمامة وسمرة ، وقال : وقع لى أيضاً من حديث أبى الدرداء ومن حديث عتاب بن أسيد ومن حديث سعد بن أبى وقاص ومن حديث زينب امرأة ابن مسعود • قال : وأحاديثهم موجودة عند ابن أبى شيبة وأحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه وأبى يعلى والبزار والطبرانى وابن حبان وغيرهم ؛ ولولا خشية التطويل لأوردتها مفصلة • قال : ولكن فى لفظ حديث ابن عباس عند أبى داود أنه كره أن يجمع بين المرأة على العمة والخالة وقال : انكن اذا فعلتن قطعتن أرحامكن • ا هـ

وأخرج أبو داود فى المراسيل عن عيسى بن طلحة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة » وأخرجه أيضاً ابن أبى شيبة • وأخرج الخلال من طريق اسحاق بن عبد الله ابن أبى طلحة عن أبيه عن أبى بكر وعثمان أنهم كانوا يكرهون الجمع بين القرابة مخافة الضغائن ولكن الأحاديث التى مضى لنا ذكرها تدل على تحريم الجمع بين من ذكر فى حديث أبى هريرة ، لأن ذلك هو معنى النهى حقيقة وقد حكاه الترمذى عن عامة أهل العلم وقال : لا نعلم بينهم اختلافا فى ذلك، وكذلك حكاه الشافعى عن جميع المفتين وقال : لا اختلاف بينهم فى ذلك •

وقال ابن المنذر : لست أعلم فى منع ذلك اختلافاً اليوم ، انما قال بالجواز فرقة من الخوارج • وهكذا حكى الاجماع القرطبى واستثنى الخوارج • قال : ولا يعتد بخلافهم • وهكذا نقل الاجماع ابن عبد البر ولم يستثن ، ونقل الاجماع ابن حزم واستثنى عثمان البتى ، ونقله النووى فى الروضة والمنهاج واستثنى فى الروضة طائفة من الخوارج والشيعة • ونقله ابن دقيق العيد عن جمهور العلماء ولم يعين المخالف •

اما احكام الفصل فان المنصوص على تحريمها بالجمع أخت الزوجة، فلا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين فى النكاح ، سواء ان كانتا أختين لأب وأم أو لأب أو لأم • وسواء كانتا أختين من النسب أو من الرضاع لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين » الآية ؛ ولأن العادة جارية أن

الرجل اذا جمع ضرتين تباغضا وتحاسدا وتتبعت كل واحدة عيوب الأخرى وعورتها ، فلو جوزنا الجمع بين الأختين لأدى ذلك الى تباغضهما وتحاسدهما فيكون فى ذلك قطع الرحم بينهما ولا سبيل اليه ، وهو اجماع لا خلاف فيه ، فان تزوجهما معاً فى عقد واحد لم يصح نكاح واحدة منهما، ولأنه لا مزية لاحداهما على الأخرى ؛ فبطل الجمع كما لو ابتاع درهمين بدرهمين ، وان تزوج احداهما ثم تزوج الثانية بطل نكاح الثانية دون الأولى لأن الجمع اختص بالثانية .

فرع ويحرم عليه الجمع بين المرأة وعمتها الحقيقة والمجاز ، من الرضاع أو من النسب ، ويحرم عليه الجمع بين المرأة وخالتها الحقيقة والمجاز ، من الرضاع أو من النسب .

دليلنا ما سقناه من أحاديث بلغت حد التواتر من أطرافها الأولى الى مخرجيها ومدونيها .

قال العمرانى من أصحابنا : ولأن كل امرأتين منهما لو قلبت احداهما ذكراً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى بالنسب ؛ فوجب أن لا يجوز الجمع بينهما فى النكاح كالأختين ، ولا يجوز أن يجمع بين المرأة وخالة أمها أو عمة أمها . اهـ

ويجوز الجمع بين امرأة كانت لرجل وبين ابنة زوجها الأول من غيرهما . وقال ابن أبى ليلى : لا يجوز لأنه لو قلبت ابنة الرجل ذكراً لم يحل له نكاح امرأة ابنه فهما كالأختين .

دليلنا قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » لأنه لو قلبت امرأة الرجل ذكراً لحل له نكاح الأخرى ، ويخالف الأختين لأنك لو قلبت كل واحدة منهما ذكراً لم يحل له الأخرى ، ويجوز أن يجمع بين المرأة وبين زوجة أبيها لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع ، وكذلك اذا تزوج رجل له ابنة امرأة لها ابنة فيجوز لآخر أن يجمع بين ابنة الزوج وابنة الزوجة ؛ لأنه اذا

جاز أن يجمع بين المرأة وبين ابنة ضرتها لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع ، فلأن يجوز بين بنت رجل وبنت زوجة أولى •

وان تزوج رجل له ابن بامرأة لها ابنة جاز لابن الزوج أن يتزوج بابنة الزوجة لما روى أن رجلا له ابن تزوج امرأة لها ابنة ففجر الغلام بالصبية فسألهما عمر رضى الله عنه فاعترفا فجلدهما وعرض أن يجمع بينهما ، فأبى الغلام ، ولأنه لا نسب بينهما ولا رضاع •

فان قيل : أليس الرجل لو أولد من المرأة ولداً كان أخاً أو أختاً له ؟ فكيف يجوز له أن يتزوج بأخت أخيه ؟ قلنا : انه لا يجوز له التزوج بأخت نفسه ، فأما بأخت أخيه فلا يمنع منه ؛ فان رزق كل واحد منهما ولداً من امرأته كان ولد الأب عم ولد الابن وخاله ، فان تزوج بامرأة وتزوج ابنه بأمها جاز ، لأن أمها محرمة على أبيه دونه ، فان رزق كل واحد منهما ولداً كان ولد الأب عم ولد الابن وولد الابن خال ولد الأب •

فـــرع وان تزوج بامرأة ثم طلقها وأراد أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها أو تزوج أربع نسوة وطلقهن وأراد أن ينكح أربعاً غيرهن أو طلق واحدة منهن وأراد أن يتزوج غيرها — فان كان الطلاق قبل الدخول — يصح تزويجه بلا خلاف ؛ لأنه لا عدة له على المطلقة ، وان كان بعد الدخول — فان كان الطلاق رجعياً — لم يصح تزويجه قبل انقضاء العدة ، لأن المطلقة فى حكم الزوجات ، وان كان الطلاق بائناً صح تزويجه عندنا قبل انقضاء العدة وبه قال زيد بن ثابت رضى الله عنه والزهرى ومالك • وقال الثورى وأبو حنيفة : لا يصح ، وروى ذلك عن على وابن عباس • دليلنا أن المطلقة بائن منه فجاز له عقد النكاح على أختها كالبائن قبل الدخول •

فـــرع قال الشافعى فى الأم : فان تزوج رجل امرأة فطلقها طلاقاً رجعياً ثم قال الزوج : قد أخبرتنى بانقضاء عدتها فأنكرت لم يقبل قوله فى اسقاط نفقتها وكسوتها وسائر حقوقها ؛ لأنه حق لها فلم يقبل قوله فى

اسقاطه ، وان أراد أن يتزوج بأختها أو عمتها وصادقته التى تزوجها على ذلك صح تزويجه ، لأن الحق لله تعالى وهو مقدر فيما بينه وبينه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له او بالمصاهرة او بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين لأنه اذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء وهو المقصود اولى وان ملك اختين فوطيء احداهما حرمت عليه الأخرى حتى تحرم الموطوءة ببيع او عتق او كتابة او نكاح ، فان خالف ووطئها لم يعد الى وطئها حتى تحرم الأولى .**

والمستحب ان لا يطأ الأولى حتى يستبرىء الثانية حتى لا يكون جامعاً للماء فى رحم اختين ، وان تزوج امرأة ثم ملك اختها لم تحل له المملوكة ، لأن اختها على فراشه ، وان وطىء مملوكة ثم تزوج اختها حرمت المملوكة وحلت المنكوحة ، لأن فراش المنكوحة أقوى ، لأنه يملك به حقوق لا تملك بفراش المملوكة من الطلاق والظهار والايلاء واللعان . فثبت الأقوى وسقط الأضعف كملك اليمين لما ملك به ما لا يملك بالنكاح من الرقبة والمنفعة اذا طرأ على النكاح ثبت وسقط النكاح .

فصل **وما حرم من النكاح والوطء بالقرابة حرم بالرضاع ، لقوله تعالى « وامهاتكم اللاتى ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة « فنص على الأم والأخت وقسنا عليهما من سواهما ، وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » .**

فصل **ومن حرم عليه نكاح امرأة على التابيد برضاع أو نكاح او وطء مباح صار لها محرما فى جواز النظر والخلوة ، لأنها محرمة عليه على التابيد بسبب غير محرم فصار محرما لها كالأم والبنت ، ومن حرمت عليه بوطء شبهة لم يصر محرماً لها لأنها حرمت عليه بسبب غير مباح ، ولم تلحق بذوات المحارم والانساب) .**

الشرح حديث عائشة رضى الله عنها مضى تخريجه فى التحريم بالرضاع .

أما الأحكام فان الشرع ساوى بين الأمة والحرة فى تحريم الجمع بين الاختين كما لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، لم يحل له وطؤها واسم النكاح يقع على الوطء ؛ ولأن المقصود بعقد النكاح هو الوطء ، فاذا حرم عقد النكاح فلأن يحرم الوط أولى ، ويسرى على الامام تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها فى الوطء ، وان كان يحل فى الملك ؛ لأن الاستمتاع ليس غاية للملك ، وانما المقصود بالملك المنفعة وما ذكره المصنف فعلى وجهه •

مسألة اذا حرم عليه نكاح المرأة على التأبيد بنكاح أو رضاع أو وطء مباح صار محرماً لها فى جواز النظر والخلوة ، لأنها محرمة عليه على التأبيد بسبب غير محرم فصار محرماً لها كالأم والابنة ، وان حرم عليه نكاحها بوطء شبهة فهل تصير محرماً له ؟ فيه قولان حكاهما الصيمرى (المشهور) أنها لا تصير محرماً له لأنها حرمت عليه بسبب غير مباح فلم يلحق بذوات الأنساب • (والثانى) أنها تصير محرماً له لأنها لما ساوت من وطئت وطئاً مباحاً فى تحريم النكاح ولحوق النسب من هذا الوطء ساوتها فى الخلوة والنظر •

مسألة اذا وطىء الرجل امرأة بملك صحيح أو بشبه ملك أو بشبهة عقد نكاح أو وطئها زوجة أو أمة حرمت عليه أمهاتها وبناتها على التأبيد لأنه وطء يتعلق به لحوق النسب فتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء فى النكاح ، ولأنه معنى تصير به المرأة فراشاً فتعلق به تحريم المصاهرة كعقد النكاح ، وهذا هو المشهور من المذهب • وحكى المسعودى قولا آخر أنه لا يتعلق به تحريم المصاهرة بوطء شبهة ، وليس بشىء عند أصحابنا منهم صاحب البيان وغيره •

وان باشر امرأة دون الفرج بشهوة فى ملك أو شبهة بأن قبلها أو لمس شيئاً من بدنها فهل يتعلق بذلك تحريم المصاهرة ؟ وتحرم عليه الربيبة على التأبيد ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يتعلق به التحريم ، وبه قال أبو حنيفة ومالك • وقالا : انه

روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وليس له مخالف فى الصحابة ، ولأنه تلذذ بمباشرة فتعلق به تحريم المصاهرة والربيبة كالوطء ؛ فقولنا : تلذذ احتراز من المباشرة بغير شهوة ، وقولنا : بمباشرة احتراز من النظر •

(والثانى) لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا الربيبة ، وبه قال أحمد ابن حنبل لقوله تعالى : « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » وهذا ليس بدخول ، ولأنه لمس لا يوجب الغسل فلم يتعلق به تحريم كالمباشرة بغير شهوة وان نظر الى فرجها بشهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة ولا تحريم الربيبة • وقال الثورى وأبو حنيفة : يتعلق بها التحريم ، وحكاه المسعودى قولا آخر للشافعى وليس بمشهور • دليلنا أنه نظر الى بعض بدنها فلم يتعلق به التحريم كما لو نظر الى وجهها •

فرع وان تزوج امرأة ثم وطىء بنتها أو أمها بشبهة أو وطىء الأب زوجة الابن بشبهة أو وطىء الابن زوجة الأب بشبهة انفسخ النكاح ؛ لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً ؛ فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع •

اذا ثبت هذا فان تزوج رجل امرأة ؛ وتزوج ابنه ابنتها ، ثم زفت الى كل منهما زوجة صاحبه ووطئها ولم يعلما ، فان الأول لما وطىء غير زوجته منهم لزمه لها مهر مثلها وانفسخ نكاح الموطؤة من زوجها لأنها صارت فراشاً لأبيه أو ابنه ، ويجب عليه الغرم لزوجها ، لأنه حال بينه وبين بضع امرأته ، وفيما يلزمه قولان : (أحدهما) جميع مهر المثل • (والثانى) نصفه ، كالقولين فيما يلزم المرضعة لزوج الرضيعة اذا انفسخ النكاح بارضاع ، وينفسخ نكاح الواطىء الأول من زوجته لأن أمها أو ابنتها صارت فراشاً له ؛ فيجب عليه لامرأته نصف المسمى لأن الفرقة جاءت من جهته •

وأما الوطىء الثانى فيلزمه مهر المثل للتى وطئها ، ولا يجب عليه لزوجها شىء لأنه لم يحل بينه وبين بضعها لأن الحيلولة بينهما حصلت بوطء الأول ، ولا يجب على الثانى لزوجته أيضاً شىء ؛ لأن الفرقة بينهما جاءت من قبلها بتمكينها الأول من نفسها ؛ فان عرف الأول منهما أو الثانى ، تعلق بوطء

كل واحدة منهما مهر المثل على الذى وطئها وينفسخ النكاحان ، ويجب لكل واحدة منهما على زوجها نصف المسمى لها ، لأنا تتيقن وجوبه فلا يسقط بالشك ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، لأن ذلك انما وجب للثانى على الأول ولم يعلم الأول من الثانى ، ويجب على كل واحدة منهما العدة ، وان جاءت كل واحدة بولد لحق الولد بواطئها ولا حد على أحدهما .
وهذا ان كان الواطئ والموطوءة جاهلين بالتحريم ، وان كانت جاهلة وهو عالم بالتحريم ثبت لها المهر ولا حد عليها ولا يجب عليها عدة ، ولا يلحقه النسب ، ولا يثبت بهذا الوطء تحريم المصاهرة ، ويجب على الواطئ الحد ، وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم والمرأة عالمة بالتحريم وجب عليها العدة ولحق النسب به وثبت به تحريم المصاهرة ، ولا حد عليه ، ولا مهر لها ، وعليها الحد وجوباً .

فرع وان تزوج رجل امرأة ثم تزوج أخرى فوطئ احداهما ثم بان أن احداهما أم الأخرى ، فان نكاح الأولى صحيح لأنه لم يتقدمه ما يمنع صحته ، ونكاح الثانية باطل ، لأن نكاح الأولى يمنع نكاح الثانية .

وأما الواطئ فان كان وطئ الأولى فقد صادف وطؤه زوجته واستقر به المسمى لها ، ويفرق بينه وبين الثانية ، وتحرم عليه على التأبيد ، لأنها ان كانت هى البنت فقد وطئ أمها ، وان كانت هى الأم فقد عقد على بنتها ووطئها ، وان كانت الموطوءة هى الثانية وجب لها عليه مهر مثلها وانفسخ نكاح الأولى وحرمت عليه على التأبيد ، لأنها ثبت من وطئها بشبهة أو أمها ، ووجب عليه للأولى نصف المسمى لها لأن الفسخ من جهته ، وهل يجوز أن يتزوج الثانية على الانفراد ؟ ينظر فيه ، فان كانت البنت جاز له أن يتزوجها لأنها ربيبة لم يدخل بأمها ، وان كانت الأم لم يجز له تزويجها ، لأنه قد عقد النكاح على ابنتها ، وان وطئهما جميعاً ثم بان أن احداهما أم الأخرى فان وطئ أولا المنكوحة أولا فقد صادف وطؤه زوجته فاستقر به عليه مهر مثلها المسمى ، فلما وطئ الثانية لزم لها مهر مثلها وانفسخ نكاح الأولى بوطء الثانية ، ولا يسقط من مهر الأولى شيء لأن الفسخ وقع بعد الدخول .

وان وطىء أولا المنكوحة ثانياً ثم وطىء بعدها المنكوحة أولا ، فانه لما وطىء المنكوحة ثانياً أولا لزمه لها مهر مثلها وانفسخ بهذا الوطء نكاحه من زوجته وهى المنكوحة أولا ، ولزمه لها نصف المهر المسمى ؛ فاذا وطىء المنكوحة أولا بعد ذلك لزمه بهذا الوطء مهر مثلها ، وان أشكل الأمر فلم يعلم المنكوحة أولا من المنكوحة ثانياً ، ووطىء احداهما ؛ وقف عنهما لجواز أن تكونا محرمتين عليه على التأبيد ، فان كانت الموطوءة تعلم عينها وجب لها أقل الأمرين من مهر المثل أو المسمى لها لأنها تستحق ذلك بيقين، لأنها ان كانت هى المنكوحة أولا فلها المسمى ؛ وان كانت هى المنكوحة ثانياً فلها مهر المثل ، وتوقف الزيادة حتى تتبين ، وان كانت الموطوءة أيضاً مشكلة وقف أقل المهرين بينهما حتى يتبين أو يصطلحا . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ويحرم على المسلم ان يتزوج ممن لا كتاب له من الكفار ، كعبدة الأوثان ومن ارتد عن الاسلام ، لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » ويحرم عليه أن يطأ اماءهم بملك اليمين ، لأن كل صنف حرم وطء حرائرهم بعقد النكاح حرم وطء امائهم بملك اليمين كالأخوات والعمات ، ويحل له نكاح حرائر أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى ومن دخل فى دينهم قبل التبديل لقوله تعالى « وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » ولأن الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة ، فتزوج عثمان رضى الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهى نصرانية وأسلمت عنده ، وتزوج حذيفة رضى الله عنه بيهودية من أهل المدائن ، وسئل جابر رضى الله عنه عن نكاح المسلم لليهودية والنصرانية فقال « تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن ابى وقاص » ويحل له وطء امائهم بملك اليمين ، لأن كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم كالمسلمين ، ويكره ان يتزوج حرائرهم وأن يطأ اماءهم بملك اليمين ؛ لأنا لا نامن ان يميل اليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها ، فان كانت حربية فالكراهية اشد ، لأنه لا يؤمن ما ذكرناه ، ولأنه يكثر سواد أهل الحرب ، ولأنه لا يؤمن ان يسبى ولده منها فيسترق .**

فصـــل واما غير اليهود والنصارى من اهل الكتاب ، كمن يؤمن بزبور داود عليه السلام وصحف شعيب ، فلا يحل للمسلم أن ينكح حرائرهم ولا أن يطأ اماءهم بملك اليمين لأنه قيل : ان ما معهم ليس من كلام الله عز جل وانما هو شيء نزل به جبريل عليه السلام كالأحكام التى نزل بها على النبى صلى الله عليه وسلم من غير القرآن ، وقيل : ان الذى معهم ليس بأحكام وانما هى مواعظ ، والدليل عليه قوله تعالى « انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا » ومن دخل فى دين اليهود والنصارى بعد التبديل لا يجوز للمسلم أن ينكح حرائرهم ولا أن يطأ اماءهم بملك اليمين لأنهم دخلوا فى دين باطل ، فهم كمن ارتد من المسلمين ، ومن دخل فيهم ولا يعلم أنهم دخلوا قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب وهم تنوخ وبنو تغلب وبهراء لم يحل نكاح حرائرهم ولا وط امائهم بملك اليمين ، لأن الأصل فى الفرج الحظر فلا تستباح مع الشك) .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : (وأهل الكتاب الذين يحل نكاحهم اليهود والنصارى دون المجوس) وجملة ذلك أن المشركين على ثلاثة أضرب : ضرب لهم كتاب وضرب لا كتاب لهم ولا شبهة ، وضرب لهم شبهة كتاب ، فاما الضرب الذين لهم كتاب فاليهود والنصارى ، وليس بين أهل العلم اختلاف فى حرائر أهل الكتاب .

وممن روى عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم . قال ابن المنذر : ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك . وروى الخلال باسناده أن حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى وأذينة العبد تزوجوا نساء من أهل الكتاب ، وبه قال سائر أهل العلم ، وحرمته الامامية تمسكاً بقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » وقوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » .

دليلنا قوله تعالى : « يسئلونك ماذا أحل لهم ، قل أحل لكم الطيبات ـ الى قوله تعالى ـ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » قال ابن عباس : هذه الآية نسخت قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى

يؤمن » لأن المائدة نزلت بعد البقرة ، وقد نكح عثمان نصرانية ، ونكح حذيفة يهودية ، وسئل جابر بن عبد الله عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال : تزوجناهن بالكوفة عام الفتح ، يعنى فتح العراق ، اذ لم نجد مسلمة، فلما انصرفنا طلقناهن ، نساؤهم حل لنا ونساؤنا يحرمن عليهم .

فــــرع فيمن تنصروا بعد تحريف كتب موسى وعيسى فانه لا يجوز زواج نسائهم ولا يجوز فرض الجزية عليهم فاذا ثبت هذا فان عدم جواز من تنصر قومها بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أولى وذلك مثل الشعوب الذين يدخلون فى النصرانية على يد المبشرين من أهل الفلبين وأندونيسيا والسودان .

وأما من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب فهم عبدة الأوثان : وهم قــوم يعبدون ما يستحسنون من حجر وحيوان وشمس وقمر ونار وأنهار وأشجار ولا يجوز اقرارهم على دينهم ولا يجوز نكاح حرائرهم ؛ وان ملكت منهم أمة لم يحل وطؤها بملك اليمين لقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » وقوله تعالى : « ولاتمسكوا بعصم الكوافر » فيحـرم نـكاح المشركات ثم نسخ منه نكاح أهل الذمة على قول من يجعل الاستثناء مـن العام نسخاً فى قدره ، وبقى الباقى منهم على عموم التحريم .

وأما من لهم شبهة كتاب وهم المجوس ــ ولا خلاف أنه ليس لهم كتاب موجود ــ وهل كان لهم كتاب ثم رفع ؟ فيه قولان يأتيان فى موضعهما من الجهاد والسير جـ ١٨ ان شاء الله .

اذا ثبت هذا فيجوز اقرارهم على دينهم ببذل الجزية ، ولا يحـــل نكاح حرائرهم . وحكى عن أبى اسحاق المروزى أنه قال : اذا قلنا ان لهم كتاباً حل نكاح حرائرهم والأول هو المذهب . وقد ذهب ابن حـزم الى جواز نكاح حرائرهم فى كتابه الفصل فى الملل والأهواء والنحل بناء على وجوب الجزية عليهم ، وهو أخذ بالقياس الذى يرفضه ويحمل عليــه فى جميع كتبه التى تدور كلها على ذم القياس .

ودليلنا قوله تعالى :« ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » وقوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » وهذا عام فى كل مشركة الا ما قام عليه دليل وهو أهل الكتاب ، وهؤلاء غير متمسكين بكتاب فلم تحل مناكحتهم، وقال ابراهيم الحربى : روى عن بضعة عشر نفساً من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا : لا يحل لنا نكاح نسائهم . وقال أبو ثور : يحل لنا نكاح حرائرهم قياساً على الجزية . وقد قلنا : ان هؤلاء ليسوا أهل كتاب فلم تحل مناكحتهم ولا أكل ذبائحهم كعبدة الأوثان وأما قول أبى اسحاق من أصحابنا وأبى ثور من الفقهاء أصحاب الشافعى القدامى فغير صحيح ؛ لأنه لو جاز نكاحهم على القول بأن لهم كتاباً لحل قتالهم على القول الذى يقول : لا كتاب لهم . هكذا أفاده العمرانى فى البيان .

فرع فأما المتمسكون بالكتب التى نزلت على الأنبياء صلوات الله عليهم كمن تمسك بصحف ابراهيم وزبور داود وشعيب عليهم السلام ؛ فلا يحل نكاحهم ولا وطء الاماء منهم بملك اليمين ، ولا يحل أكل ذبائحهم؛ وعلل الشافعى رضى الله عنه ذلك بعلتين احداهما أن تلك الكتب ليس فيها أحكام ، وانما هى مواعظ فلم تثبت لها حرمة . والثانية : أنها ليست من كلام الله سبحانه وتعالى ، وانما كانت وحياً منه وقد يوحى ما ليس بقرآن كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أتانى جبريل يأمرنى أن أجهر ببسم الله الرحمن الرحيم » ولم يكن ذلك قرآنا وكلاماً من الله تعالى ؛ هكذا ذكر الشيخ أبو حامد وأفاده العمرانى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **واختلف أصحابنا فى السامرة والصابئين ، فقال ابو اسحاق : السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ، واستفتى القاهر ابا سعيد الاصطخرى فى الصابئين فافتى بقتلهم لأنهم يعتقدون ان الكواكب السبعة مدبرة ، والمذهب انهم ان وافقوا اليهود والنصارى فى اصول الدين من تصديق الرسل والايمان بالكتب كانوا منهم ، وان خالفوهم فى اصول الدين**

لم يكونوا منهم وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان . واختلفوا فى المجوس ، فقال ابو ثور : يحل نكاحهم لانهم يقرون على دينهم بالجزية كاليهود والنصارى .

وقال ابو اسحاق : ان قلنا : انهم كان لهم كتاب حل نكاح حرائرهم ووطء امائهم ، والمذهب انه لا يحل لانهم غير متمسكين بكتاب فهم كعبدة الأوثان . واما حقن الدم فلان لهم شبهة كتاب والشبهة فى الدم تقتضى الحقن وفى البضع تقتضى الحظر . واما ما قال ابو اسحاق فلا يصح لانه لو جاز نكاحهم على هذا القول لجاز قتلهم على القول الآخر .

فصـــل ويحرم عليه نكاح من ولد بين وثنى وكتابية لان الولد من قبيلة الآب لهذا ينسب اليه ويشرف بشرفه ، فكان حكمه فى النكاح حكمه ، ومن ولد بين كتابى ووثنية ففيه قولان (احدهما) انها لا تحرم عليه ، لانها من قبيلة الاب ، الآب من أهل الكتاب (الثانى) انها تحرم لانها لم تتمحض كتابية فاشبهت المجوسية) .

الشرح الأحكام : السامرة والصابئون . قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع : السامرة صنف من اليهود ، والصابئون صنف من النصارى، وتوقف الشافعى رضى الله عنه فى موضع آخر فى حكمهم ، فقال أبو اسحاق: انما توقف فى حكمهم قبل أن يتيقن أمرهم ؛ فلما تيقن أمرهم ألحقهم بهم وحكى أن القاهر العباسى استفتى فى الصابئة فأفتاه أبو سعيد الاصطخرى أنهم ليسوا من أهل الكتاب . لأنهم يقولون : ان الفلك حى ناطق ، وان الأنجم السبعة آلهة ، وهما الشمس والقمر والمشترى (جوبتير) وزحل والمريخ وزهرة وعطارد ، فأفتى بضرب رقابهم فجمعهم القاهر ليقتلهم فبذلوا له مالا كثيراً فتركهم ؛ وهؤلاء يتفقون مع قدماء اليونان فى عبادة الزهرة والمريخ ، وفينوس اله الجمال وباكوس اله النبيذ وجوبتير ، أما السامريون فيقال : انهم أصحاب موسى السامرى وقبيله . وهم يقطنون نابلس من أرض فلسطين ـ كشف الله البلاء عنها وأزاح غمتها ، وفرج الكروب الملمة ؛ والنكبات المدلهمة التى حاقت بالقدس الشريف .

وعلينا أن ننظر فى آمر الفريقين فان كانوا يخالفون اليهود والنصارى فى أصول دينهم فليسوا منهم ، وان كانوا يوافقونهم ــ ولا أظن الصابئين يوافقونهم فى أصول دينهم ويخالفونهم فى الفروع فهم منهم ، كما أن المسلمين ملة واحدة لاتفاقهم فى أصول الدين ؛ وان اختلفوا فى الفروع •

وقال المقريزى : اعلم أن طائفة السامرة ليسوا من بنى اسرائيل ألبتة ، وانما هم قوم قدموا من المشرق وسكنوا بلاد الشام وتهودوا ، الى أن قال: وعرفوا بين الأمم بالسامرة لسكناهم بمدينة شمرون ، وشمرون هذه هى مدينة نابلس •

فرع قال الشافعى رضى الله عنه : ولا أكره نساء أهل الحرب الا لئلا يفتن مسلماً عن دينه ، وجملة ذلك أن الحربية من أهل الكتاب يجوز نكاحها اعتباراً بالكتاب دون الدار •

اذا ثبت هذا فانه يكره للمسلمين نكاح الكتابية بكل حال ، لأنه لا يؤمن أن تفتنه عن دينه ، أو تزعزع عقيدة أبنائه منها ولطالما رأينا ملحدين وخونة وعملاء يرجع سبب ذلك الى تأثرهم بأمهاتهم غير المسلمات أو خلطائهم ممن يطوون على الاسلام كشحاً ، ولا يودون لأمته عزا ؛ فيزلزلون المثل الرفيعة فى ضمائر هؤلاء المتفرنجين ، فينقلبون حرباً على أمتهم وعلى عقائدها وشرائعها ، وقد كثرت جرائم هذا الصنف من الزواج الغر الجهول حتى تفشت مضاره فسنت حكومة مصر قانوناً بحظر الزواج من هؤلاء الأجنبيات على ضباط القوات المسلحة ؛ وعلى رجال السلك الدبلوماسى من السفراء والقناصل والمفوضين ومن اليهم حتى لا تتسرب أسرارنا الى العدو ، وهذا يدل على بعد نظر الامام الشافعى رضى الله عنه ودقة فهمه وقوة اجتهاده حين كره ذلك لجميع أفراد الأمة ولم يفرق بين فئة وأخرى لأن كل مسلم على ثغرة من ثغور الاسلام ، فلا يؤتى الاسلام من قبله •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يحل له نكاح الامة الكتابية لقوله تعالى ((ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصـــنات المؤمنات فمما ملكت ايمانـــكم من فتياتكم المؤمنات)) ولانها ان كانت لكافر استرق ولده منها ، وان كانت لمسلم لم يؤمن ان يبيعها من كافر فيسترق ولده منها .

واما الامة المسلمة فانه ان كان الزوج حراً نظرت فان لم يخش العنت وهو الزنا لم يحل له نكاحها لقوله تعالى ((ومن لم يستطع منكم طولا ان ينـــكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات)) الى قوله عز وجل ((ذلك لمن خشى العنت منكم)) فدل على أنها لا تحل لمن لم يخش العنت ، وان خشى العنت ولم تكن عنده حرة ولا يجد طولا ، وهو ما يتزوج به حرة ، ولا ما يشترى به امة جاز له نكاحها للآية ، وان وجد ما يتزوج به حرة مسلمة لم يحل له نكاح الامة لقوله تعالى ((ومن لم يستطع منكم طولا ان ينـــكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم)) فدل على انه اذا استطاع ما ينكح به محصنة مؤمنة انه لا ينكح الآمة ، وان وجد ما يتزوج به حرة كتابيـــة او يشترى به امة ففيه جهان .

(أحدهما) يجوز ، لقوله تعالى ((ومن لم يســـتطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم)) وهذا غير مستطيع ان ينكح المحصنات المؤمنات (والثانى) لا يجوز ، وهو الصحيح ، لقوله تعالى ((ذلك لمن خشى العنت منكم)) وهذا لا يخشى العنت . وان كانت عنده حرة لا يقدر على وطئها لصغر أو لرتق او لضنى من مرض ففيه جهان .

(احدهما) يحل له نكاح الأمة ، لانه يخشى العنت .

(والثانى) لا يحل ، لأن تحته حرة فلا يحل له نكاح الامة ، والصـــحيح هو الأول ، فان لم تكن عنده حرة ولم يقدر على طـول حـرة وخشى العنت فتزوج أمة ثم تزوج حرة او وجد طول حرة او امن العنت لم يبطـل نـكاح الأمة . قال المزنى : اذا جد صداق حرة بطل نكاح الامة ، لأن شرط الاباحة قد زال ، وهذا خطا ، لأن زوال الشرط بعد العقد لا حكم له كما لو امن العنت بعد العقد ، وان كان الزوج عبداً حل له نكاح الامة ، وان وجد صداق حـرة

ولم يخف العنت لانها مساوية له فلم يقف نكاحها على خوف العنت عدم صداق الحرة كالحرة فى حق الحر .

فصــــل ويحرم على العبد نكاح مولاته ، لان احكام الملك والنكاح تتناقض ، فان المرأة بحكم الملك تطالبه بالسفر الى المشرق والعبد بحكم النكاح يطالبها بالسفر الى المغرب ، والمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة ، والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة ، وان تزوج العبد حرة ثم اشترته انفسخ النكاح ، لان ملك اليمين أقوى لانه يملك به الرقبة والمنفعة ، فأسقط النكاح ، ويحرم على المولى ان يتزوج امته لان النكاح يوجب للمرأة حقوقا يمنع منها ملك اليمين فبطل ، وان تزوج جارية ثم ملكها انفسخ النكاح لما ذكرناه فى العبد اذا تزوج حرة ثم اشترته .

فصــــل ويحرم على الاب نكاح جارية ابنه لأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره ، فان تزوج جارية اجنبى ثم ملكها ابنه ففيه وجهان (احدهما) انه يبطل النكاح لان ملك الابن كملكه فى اسقاط الحد وحرمة الاستيلاد فكان كملكه فى ابطال النكاح (والثانى) لا يبطل لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل النكاح) .

الشرح لا يجوز للحر المسلم نكاح الأمة المشركة سواء كانت وثنية أو كتابية وقال أبو حنيفة : يجوز له نكاح الأمة الكتابية ، دليلنا قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » الآية ، فدل على أنه لا يجوز نكاح الفتيات غير المؤمنات ، ويجوز للحر المسلم أن ينكح الأمة المسلمة بشرطين :

(أحدهما) أن يكون عادماً للطول وهو مهر الحرة المحصنة، والمحصنات هنا من الحرائر ولو كن أبكاراً ، والمحصنات أيضاً المزوجات والمحصنات العفائف ، أحصنت المرأة عفت عن الزنا ، وكل امرأة عفيفة محصنة ومحصنة (بفتح الصاد المهملة وكسرها) وكل امرأة مزوجة محصنة بالفتح فقط ، والحصان بفتح الحاء المرأة العفيفة ، ولعل اللفظ مأخوذ فى الأصل من الحصن وهو المكان الذى لا يقدر عليه لارتفاعه ، وحصن بالضم حصانة

فهو حصين ، والحصان بالكسر الفرس العتيق ، ولعله سمى بذلك لأن ظهره كالمحصن لصاحبه • وقيل انه ضن بمائة فلم ينزل الا على كريمة • ومن هذه المادة كان اذا أصاب الحر البالغ امرأته أو أصيبت الحرة البالغة بنكاح فهو احصان فى الاسلام والشرك ، والمراد فى نكاح صحيح ؛ واسم الفاعل من أحصن اذا تزوج محصن بالفتح على غير قياس والمرأة محصنة أيضاً على غير قياس ، ولذا قال تعالى « المحصنات » •

(والثانى) أن يكون خائفاً من العنت ، والعنت الخطأ وأيضا المشقة ؛ يقال : أكمة عنوت أى شاقة • قال تعالى : « عزيز عليه ما عنتم » وقال : « ودوا ما عنتم » ومعناه هنا الفجور أو الوقوع فى المشقة المفضية الى الزنا ، فان خاف العنت أو لم يستطع الطول جاز له أن ينكح الأمة المسلمة ، وبه قال ابن عباس وجابر رضى الله عنهم • ومن التابعين الحسن وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار والزهرى ؛ ومن الفقهاء مالك والأوزاعى •

وقال أبو حنيفة : اذا لم يكن تحته حرة حل له نكاح الأمة وان لم يخف العنت سواء كان قادراً على صداق حرة أو غير قادر ، وقال الثورى وأبو يوسف : اذا خاف العنت حل له نكاح الأمة ، وان لم يعدم الطول • وقال عثمان البتى : يجوز له أن يتزوج الأمة بكل حال كالحرة •

دليلنا قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » الى قوله : « ذلك لمن خشى العنت منكم » فلم يجز نكاحها الا مع وجود الشرطين ؛ فان وجد مهر حرة مسلمة لم يجز له نكاح الأمة للآية • وان كان مجنونا لم يحل له نكاح الأمة لأنه لا يخاف الزنا ؛ وان كان عادماً لطول حرة مسلمة وخائفا للعنت فأقرضه رجل مهر حرة مسلمة أو رضيت الحرة بتأخير الصداق عليه حل له نكاح الأمة ، لأن عليه ضررا بتعلق الدين بذمته ، وان بذل له رجل هبة الصداق حل له نكاح الأمة لأن عليه منة فى ذلك ، وان وجد طول حرة مسلمة الا أنه لا يتزوج لقصور نسبه أو لم يزوجه أهل البلد الا بأكثر من مهر المثل فله أن يتزوج أمة لأنه

غير قادر على حرة مسلمة ، ووجود الشيء بأكثر من ثمن مثله بمنزلة عدمه ، وان رضيت الحرة بدون مهر المثل وهو واجد له فهل له أن يتزوج أمة ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى ، وان كان تحته حرة صغيرة لا يقدر على وطئها ، أو تحته كبيرة مريضة أو غائبة لا يصل اليها فهل له أن يتزوج أمة ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يجوز له نكاح الأمة ، لأن الله تعالى شرط فى نكاحها أن لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات والشرط موجود . (والثانى) لا يجوز له وهو الأصح لأنه لا يخاف العنت .

مسألة لا يصح نكاح العبد لمولاته لتناقض أحكام الملك والنكاح فى النفقة والسفر ؛ لأن العبد مستحق النفقة عليها وهى مستحقة النفقة عليه ، وللمرأة أن تسافر بعبدها الى أى بلد تشاء ، وللزوج أن يسافر بزوجته الى أى بلد يشاء ، فلو صححنا نكاحه لمولاته لتناقضت الأحكام فى ذلك ؛ فان تزوج حرة ثم ملكته انفسخ نكاحها منه لأن حكم ملك اليمين أقوى من النكاح . ولا يصح للرجل أن ينكح جارية ولده لصلبه ، ولا ولدولده وان سفل لأن له شبهة فى ماله بدليل أنه يجب عليه اعفافه فصارت كجارية نفسه ، وفى أحكام هذه الفصول فروع كثيرة اجتزأنا بأحراها بنظرة الاسلام الى ظاهرة الرق لندعم بها ما قررنا فى أول أبواب العتق . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره لقوله تعالى ((ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله)) ولان العدة وجبت لحفظ النسب ، فلو جوزنا فيها النكاح اختلط النسب وبطل المقصود ، ويكره نكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء العدة ، لانه لا يؤمن ان تكون حاملا من غيره ، فان تزوجها ففيه وجهان .**

(احدهما) وهو قول ابى العباس ان النكاح باطل لانها مرتابة بالحمل فلم يصح نكاحها ، كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة (والثانى) وهو قول ابى سعيد وابى اسحاق انه يصح ، وهو الصحيح ، لانها ريبة حدثت

بعد انقضاء العدة فلم تمنع صحة العقد كما لو حدثت بعد النكاح ، ويجوز نكاح الحامل من الزنا لأن حملها لا يلحق بأحد فكان وجوده كعدمه) .

الشرح الأحكام : لا يصح نكاح المعتدة من غيره لقوله تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » فالعـزم على الشيء وعزمه عزما من باب ضرب عقد ضميره على فعله ، والمعنى هنا لا تعزموا على عقدة النكاح فى العدة ، والعزم عليه بعدها لا بأس به ، ثم حذف على . قال سيبويه : والحذف فى هذه الآية لا يقاس عليه .

قال النحاس : يجوز أن يكون المعنى ولا تعقدوا عقدة النكاح ، لأن معنى تعزموا وتعقدوا واحد قيل : ان العزم على الفعل يتقدمه فيكون فى هذا النهى مبالغة ، لأنه اذا نهى عن المتقدم على الشيء كان النهى عن ذلك الشيء بالأولى وحتى هنا غاية للنهى ، وبلوغ الكتاب أجله كناية عن انقضاء العدة ، والكتاب هنا هو الحد والقدر الذى رسم من المدة سماه كتاباً لكونه محدوداً ومفروضاً . كقوله تعالى : « ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً » والمراد بالأجل آخر مدة العدة .

وان ارتابت بالحمل بأن بان أمارات الحمل وشكت هل هو حمل أو لا ؟ فان حدثت لها هذه الريبة قبل انقضاء العدة ، ثم انقضت عدتها بالاقراء أو بالشهور والريبة باقية يصح نكاحها لأنها تشك فى خروجها من العدة والأصل بقاؤها . وان انقضت عدتها من غير ريبة فتزوجت ثم حدثت لها ريبة بالحمل لم تؤثر هذه الريبة ، لأن النكاح قد صح فى الظاهر . وان انقضت عدتها بالشهور أو بالاقراء ثم حدثت لها ريبة بالحمل فيكره نكاحها ، فان تزوجها رجل فهل يصح ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لأنها مرتابة بالحمل فلم يصح نكاحها ، كما لو حدثت بها ريبه قبل انقضاء العدة ثم انقضت عدتها وهى مرتابة بالحمل فلم يصح نكاحها كذلك هذا مثله . (والثانى) يصح نكاحها وهو المذهب لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء عدتها فلم تؤثر كما لو نكحت بعد انقضاء العدة ثم حدثت الريبة .

فرع اذا زنت المرأة لم يجب عليها العدة ، سواء كانت حائلا

أو حاملا ، فان كانت حائلا جاز للزاني ولغيره عقد النكاح عليها وان حملت من الزنا فيكره نكاحها قبل وضع الحمل ، وهو أحد الروايتين عن أبي حنيفة رضى الله عنه وذهب ربيعة ومالك والثوري وأحمد واسحاق رضى الله عنهم الى أن الزانية يلزمها العدة كالموطوءة بشبهة ؛ فان كانت حائلا اعتدت ثلاثة أقراء ، وان كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل ، ولا يصح نكاحها قبل وضع الحمل •

قال مالك رضى الله عنه : اذا تزوج امرأة ولم يعلم أنها زانية ثم علم أنها حامل من زنا فانه يفارقها ، فان كان قد وطئها لزمه مهر المثل • وقال ربيعة : يفارقها ولا مهر عليه • وذهب ابن سيرين وأبو يوسف رضى الله عنهما الى أنها ان كانت حائلا فلا عدة عليها ، وان كانت حاملا لم يصح عقد النكاح عليها حتى تضع وهى الرواية الأخرى عن أبي حنيفة •

دليلنا قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم الحرام الحلال » والعقد على الزانية كان حلالا قبل الزنا وقبل الحمل فلا يحرمه الزنا • وروى أن رجلا كان له ابن تزوج امرأة لها ابنة ففجر الغلام بالصبية ، فسألهما عمر رضى الله عنه فأقرا فجلدهما وحرص أن يجمع بينهما بالنكاح فأبى الغلام ولم ير عمر رضى الله عنه انقضاء العدة ، ولم ينكر عليه أحد ، فدل على أنه اجماع ولأنه وطء لا يلحق به النسب ؛ أو حمل لا يلحق بأحد فلم يمنع صحة النكاح كما لو لم يوجد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ويحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة ، لقوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » وروى عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما « أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : خذ منهن أربعا » ويحرم على العبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين • وقال أبو ثور : يحل له أن يجمع بين أربع ، وهـذا خطأ لما روى أن عمر رضى الله عنه خطب وقال « من يعلم ماذا يحل للمملوك**

من النساء ؟ فقال رجل : انا ، فقال : كم ؟ قال اثنتان ، فسكت عمر »
وروى ذلك عن على وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما) .

الشرح حديث ابن عمر رواه أحمد وابن ماجه والترمذى من طريق الزهرى عن سالم عن أبيه ، وأخرجه الشافعى عن الثقة عن معمر عن الزهرى باسناده المذكور . وأخرجه أيضا ابن حبان والحاكم وصححاه. وزاد أحمد فى رواية : فلما كان فى عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه ، فبلغ ذلك عمر فقال : انى لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فقذفه فى نفسك ، ولعلى لا تمكث الا قليلا ، وايم الله لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لأورثهن منك ولآمرن بقبرك أن يرجم كما رجم قبر أبى رغال . قال البزار : جوده معمر بالبصرة وأفسده باليمن .

وحكى الترمذى عن البخارى أنه قال : هذا الحديث غير محفوظ . قال البخارى : وأما حديث الزهرى عن سالم عن أبيه فانما هو « أن رجلا من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر : لتراجعن نساءك أو لأرجمنك » وحكم أبو حاتم وأبو زرعة بأن المرسل أصح . وحكى الحاكم عن مسلم أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة . قال : فان رواه عنه ثقة خارج البصرة حكمنا له بالصحة وقد أخذ ابن حبان والحاكم والبيهقى بظاهر الحكم فأخرجوه من طرق عن معمر من حديث أهل الكوفة وأهل خراسان وأهل اليمامة عنه .

قال الحافظ ابن حجر : ولا يفيد ذلك شيئاً فان هؤلاء كلهم انما سمعوا منه بالبصرة ، وعلى تقدير أنهم سمعوا منه بغيرها فحديثه الذى حدث به فى غير بلده مضطرب ، لأنه كان يحدث فى بلده من كتبه على الصحة . وأما اذا رحل فحدث من حفظه بأشياء وهم فيها ، اتفق على ذلك أهل العلم كابن المدينى والبخارى وابن أبى حاتم ويعقوب بن شيبة وغيرهم ، وحكى الأثرم عن أحمد أن هذا الحديث ليس بصحيح والعمل عليه ، وأعله بتفرد معمر فى وصله وتحديثه به فى غير بلده . وقال ابن عبد البر : طرقه كلها معلولة ، وقد أطال الدارقطنى فى العلل تخريج طرقه ورواه ابن عيينة ومالك عن الزهرى

مرسلا ، ورواه عبد الرزاق عن معمر كذلك ، وقد وافق معمر على وصله بحركنيز السقاء عن الزهرى ولكنه ضعيف وكذا وصله يحيى بن سلام عن مالك ويحيى ضعيف جداً ، وأما الزيادة التى رواها أحمد عن عمر فأخرجها أيضاً النسائى والدارقطنى ، قال الحافظ ابن حجر : واسناده ثقات ، وهذا الموقوف على عمر هو الذى حكم البخارى بصحته وقد توبع الحديث بما رواه أبو داود وابن ماجه عن قيس بن الحرث قال : « أسلمت وعندى ثمان نسوة فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : اختر منهن أربعا » وفى رواية الحرث بن قيس ، وفى اسناده محمد ابن أبى ليلى : وقد ضعفه غير واحد من الأئمة ، وقد توبع أيضاً بما روى عن عروة بن مسعود وصفوان بن أمية عند البيهقى وقد استدل جمهور أهل العلم بهذه الأخبار على تحريم الزيادة على أربع •

وذهبت الظاهرية الى أنه يحل للرجل أن يتزوج تسعا ، ووجههم قوله تعالى : « مثنى وثلاث ورباع » ومجموع ذلك لا باعتباره ما فيه من العدل تسع • وقد أخطأ الشوكانى فى عزو ذلك الى ابن الصباغ والعمرانى وبعض الشيعة ، والصحيح أن ابن الصباغ والعمرانى ردا على القائلين بهذا كالقاسم ابن ابراهيم وبعض الشيعة وبعض الظاهرية ، وحاشا لبعض أصحابنا من الفحول أن يذهبوا الى حل أكثر من أربع ، ونحن نعتمد فى شرح هذا السفر على أقوال ابن الصباغ والعمرانى وغيرهما من أصحابنا ، ولم نجد لأحد منهم الذهاب الى هذا المذهب ، وهى زلة للشوكانى تنأى به عن ساحة المحررين •

وأما خبر عمر فقد أخرج الدارقطنى بسنده الى عمر رضى الله عنه قال : « ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين » وقد روى البيهقى وابن أبى شيبة من طريق الحكم بن عتيبة أنه أجمع الصحابة على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين • وقال الشافعى بعد أن روى ذلك عن على وعمر وعبد الرحمن بن عوف : انه لا يعرف لهم من الصحابة مخالف • وأخرجه ابن أبى شيبة عن جماهير التابعين عطاء والشعبى والحسن وغيرهم •

ويؤخذ من هذا الفصل الرد على القائلين باباحة التزويج بأكثر من أربع لأن الأحاديث التى سقناها تنتهض الى درجة الحسن الذى ينتهض حجة للعمل به ، ويجاب على استدلالهم بزواج النبى صلى الله عليه وسلم بأن هذا مخصوص به ؛ ويجاب عن الآية بأنه من المستساغ لغة أن تقول عن ألف جاءوك : جاءنى هؤلاء مثنى مثنى أو ثلاث ، أو رباع اذا كان مجيئهم اثنين اثنين أو ثلاثة ثلاثة أو أربعة أربعة ، ويؤيد ذلك كون الأصل فى الفروج الحرمة ، كما صرح به الخطابى ؛ فلا يجوز الاقدام على شىء منه الا بدليل. وأيضاً هذا الخلاف مسبوق بالاجماع على عدم جواز الزيادة على الأربع كما صرح بذلك فى البحر .

وقال فى الفتح : اتفق العلماء على أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم الزيادة على أربع نسوة يجمع بينهن وقد مضى بحثنا فى حكمة هذه الخاصية.

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــل **ولا يجوز نكاح الشغار ، وهو أن يزوج الرجل ابنته او اخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته او اخته ؛ ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار ان يزوج الرجل ابنته من الرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق » لانه اشرك فى البضع بينه وبين غيره فبطل العقد ، كما لو زوج ابنته من رجلين .**

فاما اذا قال زوجتك ابنتى على ان تزوجنى ابنتك صح النكاحان ، لانه لم يحصل التشريك فى البضع ، وانما حصل الفساد فى الصداق ، وهو انه جعل الصداق ان يزوجه ابنته فبطل الصداق وصح النكاح . وان قال : زوجتك ابنتى بمائة على أن تزوجنى ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب مهر المثل ، لان الفساد فى الصداق وهو شرطه مع المائة تزويج ابنته ، فاشبه المسئلة قبلها . وان قال زوجتك ابنتى بمائة على ان تزوجنى ابنتك بمائة ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للاخرى ففيه وجهان (احدهما) يصح لأن الشغار هو الخالى من الصداق ، وههنا لم يخل من الصداق (والثانى) لا يصح وهو المذهب ، لأن المبطل هو التشريك فى البضع ، وقد اشترك فى البضع) .

الشرح حديث ابن عمر رواه عنه نافع وأخرجه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة وأحمد فى مسنده والدارقطنى ، ولم يذكر الترمذى ما ورد من تفسير الشغار . وأبو داود جعله من كلام نافع ، وهو كذلك فى رواية عند أحمد والشيخين وروى عن ابن عمر أيضاً عند مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا شغار فى الاسلام » وعند أحمد ومسلم أيضاً عن أبى هريرة « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار ؛ والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجنى ابنتك وأزوجك ابنتى أو زوجنى أختك وأزوجك أختى » .

وأخرج أحمد وأبو داود عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج : « أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته . وقد كانا جعلاه صداقاً ، فكتب معاوية بن أبى سفيان الى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما . وقال فى كتابه : هذا الشغار الذى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه . وأخرج أحمد والنسائى والترمذى وصححه من حديث عمران بن الحصين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الاسلام ، ومن انتهب فليس منا » وروى مثل ذلك عن جابر عند مسلم .

وأخرج البيهقى عن جابر أيضا « نهى عن الشغار ، والشغار أن تنكح هذه بهذه بغير صداق ؛ بضع هذه صداق هذه ، وبضع هذه صداق هذه » وأخرج عبد الرزاق عن أنس مرفوعا : « لا شغار فى الاسلام ، والشغار أن يزوج الرجل الرجل أخته بأخته » وأخرج أبو الشيخ من حديث ريحانة « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المشاغرة أن يقول : زوج هذا من هذه ، وهذه من هذا بلا مهر » وأخرج الطبرانى عن أبى بن كعب مرفوعا « لا شغار ، قالوا : يا رسول الله وما الشغار ؟ قال : انكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما » .

وقال الشافعى فى حديث ابن عمر « لا أدرى التفسير عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك . هكذا حكى عن

الشافعى البيهقى فى المعرفة • قال الخطيب : تفسير الشغار ليس من كلام النبى صلى الله عليه وسلم وانما هو من قول مالك • وهكذا قال غير الخطيب ، قال القرطبى : تفسير الشغار صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة ، فان كان مرفوعا فهو المقصود ، وان كان من قول الصحابى فمقبول أيضاً لأنه أعلم بالمقال وأقعد بالحال •

أما لغات الفصل فالشغار مادته من شغر البلد من باب قعد اذا علا عن حافظ يمنعه ، وشغر الكلب شغراً من باب نفع رفع احدى رجليه ليبول ، وشغرت رفعت رجلها للنكاح ، وشغرتها فعلت بها ذلك يتعدى ويلزم وقد يتعدى بالهمز فيقال أشغرتها • وقال فى المصباح : وشاغر الرجل الرجل شغاراً من باب قتل زوج كل واحد صاحبه حريمته على أن بضع كل واحدة صداق الأخرى ولا مهر سوى ذلك وكان سائغاً فى الجاهلية • قيل مأخوذ من شغر البلد ، وقيل مأخوذ من شغر برجله اذا رفعها ، والشغار وزان سلام : الفارع ا هـ •

قال ابن بطال : قال فى الفائق : هو من قولهم شغرت بنى فلان من الباب اذا أخرجتهم قال :

ونحن شغرنا ابنى نزار كليهما   وكلباً بطعن مرهب متقاتل

ومنه قولهم : تفرقوا شغر بغر ، لأنهما اذا تبدلا بأختيهما فقد أخرج كل واحد منهما أخته الى صاحبه وفارق بها اليه • وقيل سمى شغاراً لخلوه عن المهر من قولهم : شغر البلد اذا خلا عن أهله • وقال فى الشامل : وقيل سمى شغاراً لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله ليبول •

أما الأحكام قال العمرانى فى البيان : ولا يصح الشغار ، وهو أن يقول رجل لآخر : زوجتك ابنتى أو أختى أو امرأة بلى عليها ، على أن تزوجنى ابنتك أو أمتك فيكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى ، وبه قال مالك وأحمد واسحاق وقال الزهرى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه : يصح : ويجب مهر المثل • ا هـ

دليلنا ما سقناه من الأحاديث والأخبار المستفيضة ، ولأنه حصل فى البضع تشريك فلم يصح العقد مع ذلك ، كما لو زوج ابنته من رجلين • وبيان التشريك أنه جعل البضع ملكا للزوج وابنته ؛ لأنه اذا قال زوجتك ابنتى فقد ملك الزوج بضعها ، فاذا قال : على أن تزوجنى ابنتك ، فيكون بضع كل واحدة منهما مهراً للأخرى فقد شرك ابنة الزوج فى ملك بضع هذه الزوجة ؛ لأن الشيء اذا جعل صداقا اقتضى تمليكه لمن جعل صداقا لها ، فصار التشريك حاصلا فى البضعين فلم يصح •

اذا ثبت هذا فانه ان قال : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك واقتصر على هذا فالنكاح صحيح لأنه لم يحصل فى البضع تشريك ، وانما حصل الفساد فى الصداق ، وهو أنه جعل مهر ابنته ففسد المهر المسمى ووجب مهر المثل • هذا نقل البغداديين من أصحابنا •

وقال المسعودى : هل يصح النكاح ؟ فيه وجهان :(أحدهما) يصح لما ذكرناه • (والثانى) لا يصح لأنهما لم يسميا صداقاً صحيحاً ، ولكن جعل عقد نكاح كل واحدة منهما صداقا للأخرى ؛ لأنه أخرج ذلك مخرج الصداق ، والأول هو المشهور • وان قال : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ويكون مهر كل واحدة منهما كذا وكذا ؛ فيصح النكاحان ويبطل المهران المسميان ، ويجب لهما مهر المثل سواء اتفق المهران أو اختلفا ، لأنه لم يحصل فى البضعين تشريك ، وانما حصل الفساد فى المهر لأنه شرط مع المهر تزويج ابنته فهو كما لو قال : زوجتك ابنتى بمائة على أن تبيعنى دارك ، فان النكاح صحيح والمهر باطل •

وان قال زوجتك ابنتى على أن تطلق زوجتك ويكون ذلك صداقا لابنتى صح النكاح ولا يلزمه أن يطلق زوجته ويجب للزوجة مهر المثل ، لأنه لم يسم لها صداقاً صحيحاً • وان قال : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ويكون بضع ابنتك صداقاً لابنتى صح النكاح الأول ولم يصح النكاح الثانى ، لأنه ملكه بضع ابنته فى الابتداء من غير تشريك وشرط عليه شرطاً فاسداً وهو التزويج فلم يؤثر فى عقد الأولى والثانية هى التى حصل التشريك فى بضعها •

وان قال : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ويكون بضع ابنتى مهراً لابنتك فالعقد على ابنة المخاطب باطل ، لأن التشريك حصل فى بضعها ، والعقد على ابنة القائل صحيح لأنه لم يحصل فى بضعها تشريك .

وان قال : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ويكون بضع كل واحدة مائة درهم صداقاً للأخرى ففيه وجهان : (أحدهما) أن النكاحين صحيحان ، ويجب لها مهر المثل ، لأن الشغار هو الخالى عن المهر ، وههنا لم يخل عن المهر . (والثانى) وهو الصحيح ، أن النكاحين باطلان ، لأن التشريك فى البضع موجود مع تسمية المهر والمفسد هو التشريك . وان قال : زوجتك ابنتى وهذا الحائط فهل يصح النكاح ؟ فيه وجهان حكاهما صاحب العدة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجوز نكاح المتعة وهو أن يقول : زوجتك ابنتى يوما أو شهراً لما روى محمد بن على رضى الله عنهما « أنه سمع أباه على بن أبى طالب كرم الله وجهه وقد لقى ابن عباس وبلغه أنه يرخص فى متعة النساء ، فقال له على كرم الله وجهه : انك امرؤ تائه ، ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية » ولأنه عقد يجوز مطلقاً فلم يصح مؤقتاً كالبيع ولأنه نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والارث وعدة الوفاة فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة .

فصل ولا يجوز نكاح المحلل وهو أن ينكحها على أنه اذا وطئها فلا نكاح بينهما وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول لما روى هزيل عن عبد الله قال « لعن رسول الله صلى الله عليه سلم الواصلة والموصولة ، والواشمة والموشومة والمحلل والمحلل له ، وآكل الربا ومطعمه » ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته ، فشابه نكاح المتعة . وان تزوجها على أنه اذا وطئها طلقها ففيه قولان (أحدهما) انه باطل لما ذكرناه من العلة (والثانى) أنه يصح لأن النكاح مطلق ، وانما شرط قطعه بالطلاق فبطل الشرط وصح العقد ، فان تزوجها واعتقد أنه يطلقها اذا وطئها كره ذلك ، لما روى أبو مرزوق التجيبى « أن رجلا أتى عثمان رضى الله عنه فقال : ان جارى طلق امرأته فى غضبه

ولقى شدة فاردت ان احتسب نفسى ومالى فاتزوجها ثم ابنى بها ثم اطلقها فترجع الى زوجها الأول ، فقال له عثمان رضى الله عنه : لا تنكحها الا بنكاح رغبة » فان تزوج على هذه النية صح النكاح لأن العقد انما يبطل بما شرط لا بما قصد ، ولهذا لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه بطل ، ولو اشتراه بنية أن لا يبيعه لم يبطل .

فصل **وان تزوج بشرط الخيار بطل العقد لانه عقد يبطله التوقيت فبطل بالخيار الباطل كالبيع . وان شرط ان لا يتسرى عليها او ينقلها من بلدها بطل الشرط لأنه يخالف مقتضى العقد ولا يبطل العقد لانه لا يمنع مقصود العقد وهو الاستمتاع فان شرط ان لا يطأها ليلا بطل الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم الا شرطاً أحل حراما او حرم حلالا » فان كان الشرط من جهة المراة بطل العقد ، وان كان من جهة الزوج لم يبطل ، لأن الزوج يملك الوطء ليلا ونهاراً وله أن يترك ، فاذا شرط أن لا يطأها فقد شرط ترك ماله تركه . والمراة يستحق عليها الوطء ليلا ونهاراً ، فاذا شرطت أن لا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه ، وذلك ينافى مقصود العقد فبطل) .**

الشرح حديث على كرم الله وجهه رواه عنه ولده محمد ابن الحنفية وأخرجه أحمد والبخارى ومسلم بلفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر » وفى رواية « ونهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية » وقد أخرج أحمد والبخارى ومسلم عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : « كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس معنا نساء ، فقلنا ألا نختص ؟ فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن تنكح المرأة بالثوب الى أجل » ثم قرأ عبد الله « يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم » الآية وعن أبى جمرة « سألت ابن عباس عن متعة النساء فرخص فقال له مولى له : انما ذلك فى الحال الشديد وفى النساء قلة ؛ فقال : نعم » .

وعن محمد بن كعب عن ابن عباس قال : « انما كانت المتعة فى أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أن يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الآية : « الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » قال ابن عباس : « فكل فرج

سواهما حرام » رواه الترمذى • وفى اسناده موسى بن عبيـد الربذى ، وهو ضعيف ، وقد روى الرجوع عن ابن عباس جماعة منهـم ابن خلف القاضى المعروف بوكيع فى كتابه الغرر بسنده المتصل بسعيد بن جبير قال : « قلت لابن عباس : ما تقول فى المتعة ؛ فقـد أكثر فيهـا حتى قال فيهـا الشاعر • قال : وما قال ؟ قال :

قلت للشـيخ لمـا طـال محبسـه :
يا صـاح هـل لك فى فتوى ابن عباس ؟
وهل ترى رخصـة الأطـراف آنسـة
تكون مثـواك حتى مصـدر النـاس ؟

وقال : وقد قال فيه الشاعر ؟ قلت : نعم ، قال فكرهها أو نهى عنها ، ورواه الخطابى عن سعيد قال : قد سارت بفتياك الركبان ؛ وقالت فيـه الشعراء ، وذكر البيتين فقال : سبحان الله ، والله ما بهذا أفتيت وما هى الا كالميتة لا تحل الا لمضطر ، وروى الرجوع أيضاً البيهقى وأبو عوانة فى صحيحه • وقال ابن حجر بعد أن ذكر رجوع ابن عباس وذكر حديث سهل ابن سعد عند الترمذى بلفظ : « انما رخص النبى صلى الله عليه وسلم فى المتعة لغربة كانت بالناس شديدة ثم نهى عنها بعد ذلك » •

أما حديث هزيل عن عبد الله فقـد أخرجه النسـائى ، أخبـرنا عمرو ابن منصور حدثنا أبو نعيم عن سفيان عن أبى قيس عن هزيل عن عبد الله بلفظ المصنف • وعبد الله هو ابن مسعود ، وفى اسناده أبو قيس وهـو عبد الرحمن بن ثروان الأودى روى عن هزيل بن شرحبيـل وغيره • قال عبد الله بن أحمد : سألت أبى عنه فقال : هو كذا وكذا ـ وحرك يده ـ وهو يخالف فى أحاديث • قال الحافظ الذهبى : خرج له البخارى حديثـه عن هزيل قال : أخبر ابن مسعود بقول أبى موسى فى ميراث ابنة وابنة ابن وأخت • وصحح الترمذى حديثه عن هـزيل عن عبد الله فى لعن المحلل • وخرج له البخارى بالاسناد : ان أهل الجاهلية كانوا يسيبون •• الحديث•

وأخرجه الترمذى بلفظ « لعن الله المحلل والمحلل له » ولم يذكر بقيـة

الحديث من الواصلة الى غير ما ذكرنا . وقال الترمذى بعد ذكر الحديث : هذا حديث حسن صحيح وأبو قيس الأودى اسمه عبد الرحمن بن ثروان ، وقد روى هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم من غير وجه والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وغيرهم ، وهو قول الفقهاء من التابعين وبه يقول سفيان الثورى وابن المبارك والشافعى وأحمد واسحاق . قال : وسمعت الجارود بن معاذ يذكر عن وكيع أنه قال بهذا . وقال : ينبغى أن يرمى بهذا الباب من قول أصحاب الرأى . قال جارود : قال وكيع : وقال سفيان : اذا تزوج الرجل المرأة ليحللها ثم بدا له أن يمسكها فلا يحل له أن يمسكها حتى يتزوجها بنكاح جديد . ا هـ

وقد أخرج الحديث أحمد فى مسنده وأخرجه ابن ماجه والدارقطنى كلها من طريق ابن مسعود ، وقد صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى وله طريق أخرى أخرجها عبد الرزاق . وروى عن عقبة ابن عامر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » أخرجه ابن ماجه والحاكم وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالارسال وحكى الترمذى عن البخارى أنه استنكره . وقال أبو حاتم : ذكرته ليحيى بن بكير فأنكره انكاراً شديداً وسياق اسناده فى سنن ابن ماجه هكذا : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصرى حدثنا أبى سمعت الليث بن سعد يقول : قال لى مشرح بن هاعان : قال عقبة بن عامر فذكره ، ويحيى بن عثمان ضعيف ومشرح قد وثقه ابن معين وهو مشرح المعافرى (بفتحتين وفاء) البصرى أبو مصعب . وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس مثله ، وفى اسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف .

وعن أبى هريرة عند أحمد واسحاق والبيهقى والبزار وابن أبى حاتم فى العلل والترمذى فى العلل ، وحسنه البخارى ، والأحاديث المذكورة تدل على تحريم التحليل لأن اللعن انما يكون على ذنب عظيم .

قال الحافظ ابن حجر : استدلوا بهذا الحديث على بطلان النكاح اذا شرط الزوج انه اذا نكحها وبانت منه أو شرط أنه يطلقها أو نحـــو ذلك وحملوا الحديث على ذلك ولاشك أن اطلاقه يشمل هذه الصورة وغيرها ، لكن روى الحاكم والطبرانى فى الأوسط عن عمر أنه جاء اليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه ؛ هل تحل للأول ؟ قال : لا الا بنكاح رغبة . كنا نعد هذا سـفاحا على عهـــد رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : وقال ابن حزم : ليس الحديث على عمومه فى كل محلل اذ لو كان كذلك لدخل فيه كل واهب وبائع ومزوج ، فصح أنه أراد بعض المحللين ، وهو من أحل حراما لغيره بلا حجة ، فتعين أن يكون ذلك فيمن شرط ذلك ؛ لأنهم لم يختلفوا فى أن للزوج اذا لم ينو تحليلهـا للأول ونوت هى أنه لا يدخـل فى اللعن فـدل على أن المعتـبر الشرط . اهـ

أما اللغات فقوله : المتعة ومادته من المتاع وهو كل ما ينتفع به ، وأصل المتاع ما يتبلغ به من الزاد ، وهو اسم من متعته اذا أعطيته ذلك ، ومتعة المطلقة ستأتى ومتعة الحج مضت ؛ ونكاح المتعة هو النكاح المؤقت فى العقد . قال فى العباب : كان الرجل يشارط المـرأة شرطاً على شىء الى أجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل بذلك فرجها ثم يخلى سبيلها من غـير تزويج ولا طلاق » وقيل فى قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن » المراد نكاح المتعة ، والآية محكمة والجمهور على تحريم نكاح المتعة .

وقالوا فى معنى قوله « فما استمتعتم » فما نكحتم على الشريطة التى فى قوله تعالى : « أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » أى عاقدين النكاح ، واستمتعت بكذا وتمتعت به انتفعت . وقوله « الحمر الانسية » كل حيوان انسى ما كان أيسر ؛ والوحشى من كل دابة الجـانب الأيمن . قال الشاعر :

فمالت على شـق وحشـيها وقـد ريع جانبهـا الأيسر

قال الأزهرى : قال أئمة اللغة : الوحشى من جميع الحيوان غير الانسان الجانب الأيمن ، وهو الذى لا يركب منه الراكب ولا يحلب من الحالب ، والانس الجانب الأيسر وقد مضى له مزيد • وقوله « انك امرؤ تائه » من التيه بكسر التاء : المفازة ، والتيهاء بالفتح والمد مثله ، وهى التى لا علامة فيها يهتدى بها وتاه الانسان فى المفازة يتيه فيها ضل عن الطريق ، وتاه يتوه توهاً لغة ، وقد تيهته وتوهته • ومنه يستعار لمن رام أمراً فلم يصادف الصواب ، فيقال : انه تائه •

وقوله « الواصلة » وصلت المرأة شعرها بشعر غيره وصلا فهى واصلة ؛ « واستوصلت » سألت أن يفعل بها ذلك ، واسم الفاعل هنا مقروناً باسم المفعول « الواصلة والموصولة » معناه التى تصل الشعر لغيرها، والموصولة التى يفعل بها ذلك « والواشمة والموشومة » وشمت المرأة يدها من باب وعد غرزتها بابرة ثم ذرت عليها النؤر ، وهو النيلج وتسميه العامة بمصر النيلة ، وهو دخان الشحم ، حتى يخضر •

اما الأحكام فلا يصح عندنا نكاح المتعة ؛ وهو أن يتزوج لمدة معلومة أو مجهولة بأن يقول زوجنى ابنتك شهراً أو أيام الموسم ؛ وبه قال جميع الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين والفقهاء الا ابن جريج فانه قال : يصح ، وقد ورد اسم ابن جريج خطأ فى نيل الأوطار بابن جرير والصواب ما ذكرنا • وقال ابن المنذر : جاء عن الأوائل الرخصة فيها ، ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها الا بعض الرافضة ، ولا معنى يخالف كتاب الله وسنة رسوله•

(قلت) ودليل المجيزين ما ثبت من اباحته صلى الله عليه وسلم لها فى مواطن متعددة ، منها فى عمرة القضاء ؛ كما أخرجه عبد الرزاق عن الحسن البصرى وابن حبان عن سبرة ، ومنها فى خيبر كما فى حديث ابن مسعود ؛ ومنها عام الفتح كما فى حديث سبرة أيضاً • ومنها يوم حنين رواه النسائى من حديث على • قال الفتح : ولعله تصحيف عن خبر ؛ وذكره الدارقطنى بلفظ حنين • ووقع فى حديث سلمة فى عام أوطاس • قال السبيلى : وهو موافق لرواية من روى عام الفتح ، فانهما كانا فى عام واحد ، ومنها فى

تبوك رواه الحازمى والبيهقى عن جابر ولكنه لم يبحها لهم النبى صلى الله عليه وسلم قال : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غـزوة تبوك حتى اذا كنا عند الثنية مما يلى الشام جاءتنا نسوة تمتعنا بهن يطفن برجالنا ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهن فأخبرناه ، فغضب وقام فينا خطيبا ، فحمد الله وأثنى عليه ونهى عن المتعة ، فتوادعنا يومئـذ ولم نعد ، ولا نعود فيها أبداً ، فلذا سميت ثنية الوداع » قال الذهبى : وهذا اسناد ضعيف ، لكن عند ابن حبان من حديث أبى هريرة ما يشهد له .

قال ابن حجر : انه لا يصح من روايات الاذن بالمتعة شىء بغير علة الا فى غزوة الفتح لأن الاذن فى عمرة القضاء من مراسيل الحسن وكل مراسيله ضعيفة وعلى تقدير ثبوته فلعله أراد أيام خيبر ، لأن القضاء وخيبر كانا فى سنة واحدة ، كالفتح وأوطاس ويبعد كل البعد أن يقع فى غزوة أوطاس بعد أن يقع التصريح فى أيام الفتح قبلها فانها حرمت الى يوم القيامة .

فـرع وأما نكاح المحلل فان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثاً فانها لا تحل له الا بعد زوج واصابة ، فاذا طلق امرأته وانقضت عدتها منه ثم تزوجت بآخر بعده ففيها ثلاث مسائل (احداهن) أن يقول : زوجتك ابنتى الى أن تطأها أو الى أن تحللها للأول ، فاذا أحللتها فلا نكاح بينكما ، وهذا باطل بلا خـلاف للأحاديث فى لعن المحلل والمحـلل له ووصـفه بالتيس المستعار ، ولأن هذا أفسد من نكاح المتعة لأنه يعقده الى مـدة مجهـولة (الثانية) أن يقول : زوجتك ابنتى على أنك ان وطئتها طلقتها . أو قال تزوجتك على أنى اذا أحللتك للأول طلقتك ، وكان هذا الشرط بنفس العقد ففيه قولان :

(أحدهما) أن النكاح باطل لقوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » ولم يفرق .

(والثانى) أن النكاح صحيح ، والشرط باطل لأن العقد وقع مطلقـا من غير توقيت ، وأنه شرط على نفسه الطلاق ولم يؤثر فى النكاح ، وانما بطل المهر ، كما لو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها .

(الثالثة) ان شرط عليه قبل النكاح أنه اذا أحللها للأول طلقها أو تزوجها أو نوى بنفسه ذلك فعقد النكاح عقداً مطلقاً فيكره له ذلك ، فان عقد كان العقد صحيحاً ، وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه • وقال مالك والثورى والليث وأحمد والحسن والنخعى وقتادة رضى الله عنهم : لا يصح •

دليلنا ما روى الشافعى رضى الله عنه أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً ، وكان مسكين أعرابى يقعد بباب المسجد ، فجاءته امرأة فقالت : هل لك فى امرأة تنكحها وتبيت معها ليلة فاذا أصبحت فارقتها ؟ فقال : نعم ، قال : فكان ذلك ، فلما تزوجها قالت له المرأة : انك اذا أصبحت فسيقولون لك : طلقها فلا تفعل ، فانى لك كما ترى واذهب الى عمر رضى الله عنه ، فلما أصبح أتوه وأتوها فقالت لهم : أنتم جئتم به فسألوه أن يطلقها فأبى ، وذهب الى عمر رضى الله عنه فأخبره ، فقال له : الزم زوجتك ، وان رابوك بريب فأتنى وبعث الى المرأة الواسطة فنكل بها ، وكان يغدو بعد ذلك ويروح على عمر رضى الله عنه فى حلة ، فقال له عمر رضى الله عنه : الحمد لله يا ذا الرقعتين الذى رزقك حلة تغدو بها وتروح » ولم ينكر أحد على عمر ، فدل على أنه اجماع •

وقال أحمد : حديث ذى الرقعتين ليس له اسناد ، يعنى أن ابن سيرين لم يذكر اسناده الى عمر (قلت) ولعل ذا الرقعتين لم يقصد التحليل ولا نواه ، وقد وافق ذلك ما انتوته زوجته •

فرع عقد المصنف هذا الفصل وسيأتى فى باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب مزيد ، وجملة ما ههنا أنه ان تزوج امرأة بشرط الخيار بطل العقد لأنه لا مدخل للخيار فيه فأبطله ، فان شرط فى العقد أنه لا يطؤها ليلا بطل الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم : « والمؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » رواه أبو داود والحاكم عن أبى هريرة والحاكم عن أنس والطبرانى عن عائشة ورافع بن خديج وقد مضى فى البيوع ، فان كان هذا الشرط من قبل الزوج لم يبطل العقد ، لأن ذلك

حق له ؛ وان كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد لأن ذلك حق عليها والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ويجوز التعريض بخطبة المعتدة عن الوفاء والطلاق الثلاث لقوله تعالى : ((ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)) ولما روت فاطمة بنت قيس ((أن ابا حفص بن عمرو طلقها ثلاثا ، فارسل اليها النبى صلى الله عليه وسلم لا تسبقينى بنفسك فزوجها بأسامة رضى الله عنه .

ويحرم التصريح بالخطبـة ، لأنه لما اباح التعريض دل على أن التصريح محرم ، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح ، فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة والتعريض يحتمل غير النـكاح فلا يدعوها الى الاخبار بانقضاء العدة ، وان خالعها زوجها فاعتدت لم يحـــرم على الزوج التصريح بخطبتها ، لأنه يجوز له نكاحها فهو معها كالأجنبى مع الأجنبية فى غير العدة ، ويحرم على غيره التصريح بخطبتها لأنها محرمة عليه ، وهل يحرم التعريض ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يحرم لأن الزوج يملك أن يستبيحها فى العدة ، فلم يجز لغيره التعريض بخطبتها كالرجعية .

(والثانى) لا يحرم لأنها معتدة بائن ، فلم يحرم التعريض بخطبتها كالمطلقة ثلاثا ، والمتوفى عنها زوجها ، والمراة فى الجواب كالرجل فى الخطبة فيما يحل وفيما يحرم ، لأن الخطبة للعقد فلا يجوز أن يختلفا فى تحليله وتحريمـه ، والتصريح ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك او ما اشبه ، والتعريض أن يقول : رب راغب فيك . وقال الأزهرى : أنت جميـلة وأنت مرغوب فيك ، وقال مجاهد : مات رجل وكانت امرأته تتبع الجنازة ، فقال لها رجـل : لا تسبقينا بنفسك ، فقالت : قد سبقك غيرك ويكره التعريض بالجماع لقوله تعالى ((ولكن لا تواعدوهن سراً)) وفسر الشافعى رحمه الله السر بالجماع ، فسماه سراً لأنه يفعل سراً ، وأنشد فيه قول امرىء القيس :

الا زعمت بسـباسة اليـوم اننى كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى

ولأن ذكر الجماع دناءة وسخف) .

الشرح حديث زواج فاطمة بنت قيس بأسامة مضى فى الفصول الأولى من النكاح ، وقد رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الخمسة وبيت امرىء القيس من قصيدة مطلعها :

ألا عم صباحا أيها الطلل البالى
وهل يعمن من كان فى العصر الخالى

حتى قال :

ألا زعمت بسباسة اليوم أننى كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى
كذبت لقد أصبى على المرء عرسه وأمنع عرسى أن يزن به الخالى

وفى بعض الروايات « وأن لا يحسن اللهو أمثالى ، وهى فى الدواوين المطبوعة هكذا الا أن رواية الشافعى أضبط وهو الأديب الشاعر الذواقة القريب عهده بامرىء القيس وبسباسة اسم امرأة ، وقد فضح امرؤ القيس نفسه بتسجيل اتهام بسباسة له بضعف الباه ، وقد حدث أن طلق أم جندب لأنها انحازت لعلقمة فى مقارضة بينهما فى وصف الصيد فاتهمها بأنها له وامض ، وقد قالت له : انى أكرهك فقال : ولم ؟ قالت لأنك ثقيل صدرك خفيف عجزك ، سريع الاراقة بطىء الافاقة فلما طلقها تزوجت بعلقمة الفحل، لأنه كان أقوى على جماعها منه ، وكان امرؤ القيس ملكاً على كندة ثم سلب ملكه وفر الى الروم ومات قبل البعثة واطلاق السر على الجماع كاطلاق الغيب على الفرج فى قوله تعالى : « فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله » .

أما الأحكام فقد روى البخارى عن ابن عباس « فيما عرضتم به من خطبة النساء . يقول انى أريد التزويج ولوددت أنه يسر لى امرأة صالحة» وعن سكينة بنت حنظلة قالت « استأذن على محمد بن على (وهو محمد الباقر بن على زين العابدين بن الحسين) ولم تنقض عدتى من مهلكة زوجى؛ فقال : قد عرفت قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرابتى من على وموضعى من العرب ، (قلت) غفر الله لك يا أبا جعفر ، انك رجل يؤخذ عنك ، وتخطبنى فى عدتى ؟ فقال : انما أخبرتك بقرابتى من رسول الله

صلى الله عليه وسلم ومن على . وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهى متأيمة من أبى سلمة ، فقال لقد علمت أنى رسول الله وخيرته من خلقه وموضعى من قومى ، كانت تلك خطبته » رواه الدارقطنى من طريق عبد الرحمن بن سليمان بن الغسيل وسكينة عمته ، وهو منقطع فى خبر أم سلمة ؛ لأن محمداً لم يدرك النبى صلى الله عليه وسلم ، فمن التعريض أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس : « لا تفوتينا بنفسك » .

وقال الزمخشرى فى الكشاف : التعريض أن يذكر المتكلم شيئاً يدل به على شىء لم يذكره . واعترض على الزمخشرى بأن هذا التعريف لا يخرج المجاز ، وأجيب بأنه لم يقصد التعريف ، ثم حقق التعريض بأنه ذكر شىء مقصود بلفظ حقيقى أو مجازى أو كنائى ليدل به على شىء آخر لم يذكر فى الكلام ، مثل أن يذكر المجى للتسليم ، ومراده التقاضى ، فالسلام مقصود والتقاضى عرض ، أى أميل اليه الكلام عن عرض أى جانب . وامتاز عن الكناية فلم يشتمل على جميع أقسامها . والحاصل أنهما يجتمعان ويفترقان؛ فمثل : جئت لأسلم عليك كناية وتعريض . ومثل : طويل النجاد ؛ كناية لا تعريض ، ومثل : آذيتنى فستعرف خطاباً لغير المؤذى تعريض بتهديد المؤذى لا كناية والتعريض كالتلويح والتلميح والتورية .

قال الشافعى رضى الله عنه فى الآية « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » الآية . قال وبلوغ الكتاب أجله ــ والله أعلم ــ انقضاء العدة قال : فبين فى كتاب الله تعالى أن الله فرق فى الحكم بين خلقه وبين أسباب الأمور وعقد الأمور وبين اذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما وأن لا يفسد أمر بفساد السبب اذا كان عقد الأمر صحيحاً ، ولا بالنية فى الأمر ، ولا تفسد الأمور الا بفساد ان كان فى عقدها لا بغيره . ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضى العدة ؟ ولم يحرم التعريض بالخطبة فى العدة ، ولا أن يذكرها وينوى نكاحها بالخطبة لها والذكر لها والنية فى نكاحها ؟ الى أن قال ــ قول الله تبارك وتعالى : « ولكن لا تواعدوهن سراً » يعنى والله تعالى أعلم جماعا « الا أن تقولوا

قولا معروفاً » قولا حسنا لا فحش فيـه . الى أن قال : والتعريض الذى أباح الله ما عدا التصريح من قول . وذلك أن يقـول : رب متطـلع اليك وراغب فيك وحريص عليك ؛ وانك لبحيث تحبين ، وما عليك أيمة ، وانى عليك لحريص وفيك راغب ، وما كان فى هذا المعنى مما خالف االتصريح ، والتصريح أن يقول تزوجينى اذا حللت ، أو أنا أتزوجك اذا حللت ، وما أشبه ذلك مما جاوز به التعريض ، وكان بياناً أنه خطبة لا أنه يحتمل غـير الخطبة . اهـ

وقال المسعودى : هل يجوز التعريض بخطبة البائن بالثلاث ؟ فيه قولان، والمشهور هو الأول لحديث فاطمة بنت قيس ، ويحرم التصريح بها بخطبتها لأن الله تعالى لما أباح التعريض بالخطبة دل على أنه لا يجوز التصريح بها ، ولأن التعريض يحتمل النكاح وغيره ؛ والتصريح لا يحتمل غير النـكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح أن تخبر بانقضاء عدتها قبل انقضائها. وأما البائن التى تحل لزوجها فهى التى طلقها زوجها طلقة أو طلقتين بعوض أو فسخ أحدهما النكاح بعيب فيجوز لزوجها التعريض بخطبتها والتصريح لأنها تحل له بعقد النكاح . وأما غير زوجها فلا يحل له التصريح بخطبتهـا كالبائن بالثلاث ، وهل يجوز التعريض بخطبتها ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجوز له التعريض بخطبتها لأنها معتدة بائن عن زوجها ، فهى كالبائن بالوفاة أو بالثلاث .

(والثانى) لا يجوز له لأنها تحل لزوجها فى حال العدة فهى كالرجعية . قال الشافعى رضى الله عنه : وكل معتدة حل للزوج التعريض بخطبتها وحل لها التعريض باجابته ، وكل من لا يحل له التعريض بخطبتها والتصريح لم يحل لها اجابته بتعريض ولا بتصريح ، لأنه لا يحل له ما يحرم عليها ولا يحل لها ما يحرم عليه فتساويا .

اذا ثبت هذا فالتصريح ما لا يحتمل غير النكاح ، مثل أن يقول : أنا أريد أن أتزوجك ، أو اذا انقضت عدتك تزوجتك ؛ والتعريض بكل كلام احتمل النكاح وغيره كأن يقول : ان الله ليسوق اليك خيراً أو رزقا كان

ذلك تعريضا • هذا مذهبنا • وقال داود : لا تحل الخطبة سراً وانما تحل علانية لقوله تعالى « ولكن لا تواعدوهن سراً » فهذا ليس بصحيح لأن الله تعالى لم يرد بالسر ضد الجهر • وانما أراد أن لا يعرض المعتدة بالجماع ولا يصرح به مثل أن يقول : عندى جماع يصلح لمن جومعه ، ولا يكره للرجل التعريض لزوجته بالجماع ولا التصريح به لأنه لا يكره له جماعها فلأن لا يكره له ذكره أولى ، والآية وردت فى المعتدات ؛ فان عرض بخطبة امرأة ــ لا يحل له التعريض بخطبتها ــ أو صرح بخطبتها ثم انقضت عدتها وتزوجها صح نكاحها •

وقال مالك : يبينها بطلقة واحدة • دليلنا أن النكاح حادث بعد المعصية فلا تؤثر المعصية فيه ، كما لو قال : لا أتزوجها الا بعد أن أراها متجردة ؛ فتجردت له ثم نكحها • أو قالت لا أرضى نكاحه حتى يتجرد لى أو حتى يجامعنى ؛ فتجرد لها أو جامعها ثم تزوجها ، فان الفعل معصية والزواج صحيح •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل **ومن خطب امرأة فصرح له بالاجابة حرم على غيره خطبتها الا ان يأذن فيه الأول ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى ان يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حتى يترك الخاطب الأول او يأذن له فيخطب » وان لم يصرح له الاجابة ولم يعرض له لم يحرم على غيره ، لما روى ان فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم « ان معاوية وابا الجهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له فانكحى اسامة » •**

وان عرض له بالاجابة ففيه قولان ، قال فى القديم : تحرم خطبتها لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولان فيه افساداً لما تقارب بينهما ، وقال فى الجديد : لا تحرم لانه لم يصرح له بالاجابة فاشبه اذا سكت عنه ، فان خطب على خطبة اخيه فى الموضع الذى لا يجوز فتزوجها صح النكاح ، لأن المحرم سبق العقد فلم يفسد به العقد . وبالله التوفيق) •

الشرح حديث ابن عمر رواه أحمد والبخارى والنسائى . وقد روى أحمد ومسلم عن عقبة بن عامر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » وأخرج البخارى والنسائى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » وفى لفظ للبخارى من حديث ابن عمر « نهى أن يبيع بعضكم على بيع بعض أو يخطب » وفى لفظ لأحمد من حديث الحسن عن سمرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه » وقد استدل الجمهور على تحريم الخطبة على الخطبة بهذه الأحاديث الناهية وجزموا بالتحريم .

وحكى النووى أن النهى فيه للتحريم بالاجماع . وقال الخطابى : أن النهى ههنا للتأديب وليس بنهى تحريم يبطل العقد عند أكثر الفقهاء . قال الحافظ : ولا ملازمة بين كونه للتحريم وبين البطلان عند الجمهور ، بل هو عندهم للتحريم ولا يبطل العقد . ولكنهم اختلفوا فى شروطه ، فقالت الشافعية والحنابلة : محل التحريم اذا صرحت المخطوبة بالاجابة أو وليها الذى أذنت له . وأما ما احتج به من حديث فاطمة بنت قيس الذى مضى تخريجه فى الكفاءة أن معاوية وأبا الجهم خطباها فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك عليهما ، بل خطبها لأسامة فليس فيه حجة كما قال النووى لاحتمال أن يكونا خطباها معاً أو لم يعلم الثانى بخطبة الأول « والنبى صلى الله عليه وسلم أشار بأسامة ولم يخطب » وعلى تقدير أن ذلك كان خطبة فلعله كان بعد ظهور رغبتهما عنها ؛ وظاهر حديث فاطمة أن أسامة خطبها مع معاوية وأبى الجهم فهى رواية أحمد ومسلم وأصحاب السنن الخمسة : أبى داود والترمذى وابن ماجه والنسائى والدارقطنى « قالت : وقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حللت فآذنينى فآذنته فخطبها معاوية وأبو الجهم وأسامة بن زيد . الحديث » وعن بعض المالكية لا تمتنع الخطبة الا بعد التراضى على الصداق ولا دليل على ذلك . وقال داود : اذا تزوجها الثانى فسخ النكاح قبل الدخول وبعده . وللمالكية فى ذلك قولان ، فقال بعضهم يفسخ قبله لا بعده . قال فى الفتح : وحجة الجمهور

أن المنهى عنه الخطبة وهى ليست شرطاً فى صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة •

قال فى الأم : وان قالت امرأة لوليها : زوجنى من شئت أو ممن ترى ، حل لكل أحد خطبتها لحديث فاطمة بنت قيس قالت : طلقنى زوجى أبو حفص بالشام ثلاثاً فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فأمرنى أن أعتد فى بيت ابن أم مكتوم وقال : اذا حللت فآذنينى ، فلما انقضت عدتى أتيته فأخبرته وقلت له: ان معاوية وأبا جهم خطبانى، فقال النبى صلى الله عليه وسلم أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه ، ولكن أدلك على من هو خير لك منهما ، قلت : ومن يا رسول الله؟ قال أسامة بن زيد • قلت أسامة ؟ قال نعم أسامة • الخ الحديث •

قال الشافعى رضى الله عنه : ولم تكن فاطمة رضى الله عنها أذنت فى نكاحها من معاوية ولا من أبى الجهم ، وانما كانت تستشير النبى صلى الله عليه وسلم ومعلوم أن الرجلين اذا خطبا امرأة خطبها أحدهما بعد الآخر فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم على الأخير منهما ثم خطبها النبى صلى الله عليه وسلم لثالث بعدهما فدل على جوازه • وان خطب رجل امرأة الى وليها وكان ممن يخيرها فعرض له بالاجابة ، ولم يصرح مثل أن يقول أنا أستشير فى ذلك ، أو أنت مرغوب فيك ، أو يشترط بشرائط العقد مثل تقديم المهر وغيره ، فهل يحرم على غيره خطبتها ؟ فيه قولان • قال فى القديم: يحرم على غيره خطبتها ، وبه قال مالك وأبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه » ولم يفصل • ولأن فيه افساداً لما يقارب بينهما •

وقال فى الجديد : لا يحرم على غيره خطبتها ، وهو الصحيح ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم خطب فاطمة بنت قيس لأسامة بعد أن أخبرته أن معاوية وأبا الجهم خطباها ولم يسألها هل ركنت الى أحدهما أو رضيت به أم لا ، فدل على أن الحكم لا يختلف بذلك ، لأن الظاهر من حالها أنها ما جاءت تستشيره الا وقد رضيت بذلك وركنت اليه •

قال الصيمرى : فان خطب رجل خمس نسوة جملة واحـــــدة فأذن فى نكاحه لم يحل لأحد خطبة واحدة منهن حتى يترك أو يعقد على أربع ، فيحل خطبة الخامسة ، وان خطب كل واحدة وحدها فأذنت كل واحدة فى نكاحه لم يجز لغيره خطبة الأربع الأولات ويحل خطبة الخامسة لغيره •

اذا ثبت هذا فان خطب رجل امرأة فى الحالة التى قلنا لا يحل له خطبتها فيه وتزوجها صح ذلك ، وقال داود : لا يصح ، وحكاه ابن الصباغ عن مالك رضى الله عنه•دليلنا أن المحرم انما يفسد العقد اذا قارنه ، فأما اذا تقدم عليه لم يفسد ، كما لو قالت امرأة لا أتزوج فلاناً حتى أراه مجرداً فتجرد ثم تزوج بها •

واذا تقرر هذا فذكر أصحابنا فى حديث فاطمة بنت قيس رضى الله عنها فوائد (وقد مر نصه) وقد اختلفت الروايات فيه ، فروى أن زوجها طلقها بالشام فجاءها وكيله بشعير فسخطت به ، فقال لها « مالك علينـــا شىء » فأتت النبى صلى الله عليه وسلم تستفتيه فقال لها : « لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا » فاحدى فوائد الخبر أنه دل على جواز الطلاق •

(الثانية) أنه يدل على جواز الطلاق الثلاث (الثالثة) أن طلاق الغائب يقع (الرابعة) أنه يجوز للمرأة أن تستفتى لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها (الخامسة) أن كلامها ليس بعورة (السادسة) أنه يجـوز للمعتدة أن تخرج من منزلها لحاجة (السابعة) أنه لا نفقة للمبتوتة الحائل خلافا لأبى حنيفة •

(الثامنة) أن للحامل المبتوتة النفقة (التاسعة) يدل على جواز نقـل المعتدة عن بيت زوجها ، واختلف لأى معنى نقلها النبى صلى الله عليه وسلم فقال ابن المسيب : كانت بذيئة أو كانت تستطيل على أحمائهـــا • وقالت عائشة أم المؤمنين عليها السلام : كان بيت زوجها وحشاً فخيف عليها فيه ، وأى الروايتين صح مع الخبر دليل على جواز النقل لأجله (العاشرة) يدل على جواز التعريض بالخطبة للمعتدة (الأحدى عشر) أنه يجوز للرجل أن يعرض المعتدة بالخطبة لغيره لأن النبى صلى الله عليه وسلم عرض لها فى

الخطبة لأسامة بن زيد رضى الله عنهما لا لنفسه (الاثنتا عشر) أنه يجوز للمرأة أن تستشير الرجال لأنها جاءت تستشير النبى صلى الله عليه وسلم •

(الثالثة عشرة) يدل على جواز وصف الانسان بما فيه • وان كان يكره ذلك للحاجة لأن النبى صلى الله عليه وسلم وصف معاوية رضى الله عنه وأبا جهم رضى الله عنه بما فيهما وان كانا يكرهان ذلك (الرابعة عشر) أنه يجوز أن يعبر بالأغلب عن الشيء ويذكر العموم والمراد به الخصوص لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أما معاوية فصعلوك لا مال له » ومعلوم أنه لا يخلو من أن يملك شيئاً من المال وان قل ، كثيابه وما أشبهها وانما أراد أنه لا يملك ما يتعارفه الناس مالا ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى أبى جهم لأنه لا يضع عصاه عن عاتقه ؛ وان كان لا يخلو أن يضعها فى بعض أوقاته ، والصعلوك الفقير ، قال الشاعر :

غنينا زمانا بالتصعلك والغنى ... وكلا سقاناه بكأسيهما الدهر

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا يضع العصا عن عاتقه ففيه تأويلان :
(أحدهما) أنه كثير الأسفار قال الشاعر :

فألقت عصاها واستقرت بها النوى ... كما قر عيناً بالاياب المسافر

فعلى هذا يكون فيه دليل على جواز السفر بغير اذن زوجته (الثانى) أنه أراد أنه كان كثير الضرب لزوجته ؛ ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : « لا ترفع عصاك عن أهلك » أى فى التأديب فى الكلام أو الضرب ؛ فعلى هذا التأويل يدل على جواز ضرب الزوج لزوجته لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخرجه مخرج النكير وقال بعضهم : يدل على أنه كثير الجماع • وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا ترفع عصاك عن أهلك » أراد به الكناية عن الجماع ، فيكون فى هذه الدلالة دلالة على جواز الكناية بالجماع ، وهذا غلط فى التأويل ، لأنه ليس من الكلام ما يدل على أنه أراد هذا •

قال الصيمرى : ولو قيل انه أراد بقوله صلى الله عليه وسلم هذا كثرة

الجماع أى أنه كثير التزويج لكان آشبه (الثامنة عشر) يدل على جواز خطبة الرجل ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم خطبها لأسامة (التاسعة عشر) أنه يجوز للرجل أن يخطب امرأة قد خطبها غيره اذا لم يتقدم اجابة للأول.

(العشرون) أنه يجوز للمستشار أن يشير على المستشير بما لم يسأله عنه لأنها لم تستشر فى أسامة رضى الله عنه (الاحدى والعشرون) أنه لا يجب على المستشير المصير الى ما أشار به المشير لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقل لها : يجب عليك المصير الى ما أشرت به ، وانما أعاد ذلك عليها على سبيل المشورة .

(الثانية والعشرون) أن الخير لا يختص بالنسب ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أدلك على من هو خير منهما ، ونسبهما خير من نسبه » .

(الثالثة والعشرون) أن الكفاءة ليست بشرط فى النكاح ، لأنها قرشية وأسامة مولى .

(الرابعة والعشرون) أنه يجوز أن يخطب المرأة الى نفسها ، وان كان لها ولى . والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب

اذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء – وهى التى انسد فرجها – أو قرناء – وهى التى فى فرجها لحم يمنع الجماع – ثبت له الخيار . وان وجدت المرأة زوجها مجنونا أو مجذوماً أو أبرص أو مجبوباً أو عنينا ، ثبت لها الخيار ، لما روى زيد بن كعب بن عجرة قال « تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بنى غفار فرأى بكشحها بياضاً فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم البسى ثيابك والحقى بأهلك » فثبت الرد بالبرص بالخبر وثبت فى سائر ما ذكرناه بالقياس على البرص ، لأنها فى معناه فى منع الاستمتاع .

وان وجد أحدهما الآخر وله فرج الرجال وفرج النساء ففيه قولان :
(احدهما) يثبت له الخيار ، لأن النفس تعاف عن مباشرته فهو كالابرص .
(والثانى) لا خيار له ، لأنه يمكنه الاستمتاع به . وان وجدت المرأة زوجها خصياً ففيه قولان :

(أحدهما) لها الخيار ، لأن النفس تعافه (والثانى) لا خيار لها لأنها تقدر على الاستمتاع به ، وان وجد أحدهما بالآخر عيباً وبه مثله ، بأن وجده ابرص وهو ابرص ففيه وجهان :

(احدهما) له الخيار ، لأن النفس تعاف من عيب غيرها وان كان بها مثله (والثانى) لا خيار له لأنهما متساويان فى النقص فلم يثبت لهما الخيار، كما لو تزوج عبد بأمة . وان حدث بعد العقد عيب يثبت به الخيار ، فان كان بالزوج ، ثبت لها الخيار ، لأن ما ثبت به الخيار اذا كان موجوداً حال العقد ثبت به الخيار اذا حدث بعد العقد كالاعسار بالمهر والنفقة وان كان بالزوجة ففيه قولان .

(احدهما) يثبت به الخيار ، وهو قوله فى الجديد ، وهو الصحيح ، لأن ما ثبت به الخيار فى ابتداء العقد ثبت به الخيار اذا حدث بعده كالعيب فى الزوج (والثانى) وهو قوله فى القديم أنه لا خيار له ، لأنه يملك أن يطلقها) .

الشرح خبر زيد بن كعب بن عجرة رواه أحمد هكذا : حدثنا القاسم المزنى قال أخبرنى جميل بن زيد قال : صحبت شيخاً من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب ، فحدثنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال : « خذى عليك ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً » .

وهذا يدور سنده على رجلين هما موضع نظر ، أولهما جميل بن زيد وثانيهما زيد بن كعب أو كعب بن زيد ، ونتكلم عن الثانى لشرف الصحبة فنقول : رواية أحمد كما عرفت عن زيد بن كعب ولم نعرف من الصحابة سوى زيد بن كعب البهزى ثم السلمى صاحب الظبى الحاقف وكان صائده ،

وقد سقناه فى اللقطة ، ومن قبل ساقه النووى فى الصيد ، وليس هو الذى حدث جميلا ، وان كان كعب بن زيد فليس عندنا مصدر يعرفنا به سوى جميل بن زيد ، ولذلك جاء التعريف به فى الاستيعاب هكذا : كعب بن زيد ويقال زيد بن كعب . روى قصة الغفارية التى وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم البياض بكشحها ، روى عنه جميل بن زيد وفى الخبر اضطراب . اهـ

ويأتى الحاكم فيروى عن جميل هذا فيقول عن جميل بن زيد الطائى عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه ،فيكون الصحابى هنا كعب بن عجرة الأنصارى وهو من مشاهير الصحابة فلا يناسبه ما فى رواية أحمد صحبت شيخا ذكر أنه كانت له صحبة يقال له الخ .

ويأتى اسماعيل بن زكريا فيقول : حدثنا جميل بن زيد ، حدثنا ابن عمر قال « تزوج النبى صلى الله عليه وسلم امرأة وخلى سبيلها » الحديث فهو تارة يرويه عن زيد بن كعب أو كعب بن زيد شيخ ذكر أن له صحبة ، وتارة يرويه عن زيد بن كعب بن عجرة الأنصارى عن أبيه ، وتارة يرويه عن ابن عمر مع أن ابن حبان يقول : روى عن ابن عمر ولم ير ابن عمر . وقال ابن معين : جميل بن زيد ليس بثقة . وقال البخارى : لم يصح حديثه . وروى أبو بكر بن عياش عن جميل قال « هذه أحاديث ابن عمر ، ما سمعت من ابن عمر شيئاً ، انما قالوا لى اكتب أحاديث ابن عمر فقدمت المدينة فكتبتها » .

وقال أبو القاسم البغوى فى معجمه : الاضطراب فى حديث الغفارية منه ، يعنى تارة عن ابن عمر وتارة عن هذا وتارة عن ذاك . قال : وقد روى أحاديث عن ابن عمر يقول فيها « سألت ابن عمر ، مع أنه لم يسمع من ابن عمر شيئاً » وقال أبو حاتم والبغوى « ضعيف الحديث » وقال النسائى « ليس بثقة » وقد قال العلامة السفارينى فى كتابه (نفثات صدر المكمد ، وقوة عين الأرمد ، لشرح ثلاثيات مسند الامام أحمد) قال ابن حبان « جميل بن زيد دخل المدينة بعد موت ابن عمر رضى الله عنهما . فجمع

أحاديثه ثم رجع الى البصرة فرواها ، ورواه سعيد بن منصور فى سننه عن زيد بن كعب بن عجرة ولم يشك ، وكذا قال الامام ابن القيم فى الهدى : زيد بن كعب بن عجرة » . ا هـ

والحاصل أن الحديث لم يثبت من طريق آخر فآفته فى جميع الكتب جميل بن زيد ولذلك لا نستطيع أن نجزم بواقعة زواج النبى صلى الله عليه وسلم من الغفارية .

اما الأحكام فان الرد بالعيب فى النكاح قد ثبت بالقواعد الكلية فى العقود والمعاوضات وغير ذلك على ما سيأتى ، ولكن ابن حجر يصحح رواية الشافعى من طريق مالك وابن أبى شيبة عن أبى ادريس عن يحيى قال : ورجاله ثقات .

أما اللغات فقوله « أبصر بكشحها » أى خصرها أو بطنها ، والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف . وفى حديث سعد : ان أميركم هذا لأهضم الكشحين أى دقيق الخصرين .

وقوله « بياضا » يحتمل أن يكون بهقا ويحتمل أن يكون برصا ، وهو الأصح وان كان كل منهما تكرهه النفس . قوله « امرأة من غفار » قيل اسمها الغالية ، وقيل : أسماء بنت النعمان ، قال الحاكم : يعنى الجونية . وقال الحافظ ابن حجر : الحق أنها غيرها .

أما الأحكام فانه اذا وجد أحد الزوجين عيباً بالآخر ثبت له الخيار فى فسخ النكاح ، والعيوب التى يثبت لأجلها الخيار فى النكاح خمسة ، ثلاثة يشترك فيها الزوجان وينفرد كل واحد منهما باثنين ، فأما الثلاثة التى يشتركان فيها ، فالجنون والجذام والبرص ، وينفرد الرجل بالجب والعنة وتنفرد المرأة بالرتق والقرن ، فالرتق أن يكون فرج المرأة مسدوداً يمنع من دخول الذكر ، والقرن قيل هو عظم يكون فى فرج المرأة يمنع من الوطء . والمحققون يقولون : هو لحم ينبت فى الفرج يمنع من دخول الذكر ، مثل أن يتورم الرحم وتنشأ عليه أورام سرطانية تسد مدخل فرجها،

وانما يصيب المرأة ذلك فى بعض حالات الولادة ، هذه العيوب يثبت بها الخيار • هذا مذهبنا وبه قال عمر رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما ومالك وأحمد واسحاق •

وقال على كرم الله وجهه وابن مسعود رضى الله عنه : لا ينفسخ النكاح بالعيب واليه صار النخعى والثورى وأبو حنيفة ، الا أنه قال : اذا وجدت المرأة زوجها مجبوباً أو عنيناً كان لها الخيار ، فان اختارت فرق بينهما الحاكم بتطليقها • دليلنا الخبر المذكور وما قاله عمر رضى الله عنه فيما روى يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب عنه « أيما امرأة زوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها ، ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه اياها ، وعلى الولى الصداق بما دلس كما غره » وكذا روى الشعبى عن على رضى الله عنه « أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها ، ان شاء أمسك والا طلق • وان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها » ولأن المجنون منهما يخاف منه على الآخر وعلى الولد ، والجب والعنة والرتق والقرن يتعذر معها مقصود الوطء ؛ والجذام والبرص تعاف النفوس من مباشرته •

قال الشافعى رضى الله عنه (ويخاف منهما العدوى للآخر والى النسل) فان قيل : فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا عدوى ولا هامة ولا صفر » وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يعدى شىء شيئاً » فقال أعرابى « يا رسول الله ان النقر قد تكون بمشفر البعير أو بذنبه فى الابل العظيمة فتجرب كلها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم فما أجرب الأول » ؟ •

قال أصحابنا : وقد وردت أيضاً أخبار بالعدوى ، فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يوردن ذو عاهة على مصح » وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تديموا النظر الى المجذومين ، فمن كلمه منكم فليكن بينه وبينه قدر رمح » •

وروى أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم ليبايعه فأخرج يده فاذا هى جذماء ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « ضم يدك قد بايعتك »

وكان من عادته صلى الله علية وسلم المصافحة فامتنع من مصافحته لأجل العزام » وقال صلى الله عليه وسلم : « فر من المجذوم فرارك من الأسد »

قال العمرانى فى البيان : وانما نفى النبى صلى الله عليه وسلم العدوى الذى يعتقده الملاحدة ، وهو أنهم يعتقدون أن الأدواء تعدى بأنفسها وطباعها . وليس هذا بشىء ، وانما العدوى الذى نريده أن يقول ان الداء جرت العادة أن يخلق الداء عند ملاقاة الجسم الذى فيه الداء ، كما أنه أجرى العادة أن يخلق الأبيض بين الأبيضين والأسود بين الأسودين وان كان فى قدرته أن يخلق الأبيض من الأسود لا أن هذه الأدواء تعدى بنفسها

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « لا هامة ولا صفر » فان أهل الجاهلية كانوا يقولون : اذا قتل الانسان ولم يؤخذ بثأره خرج من رأسه طائر يصرخ ويقول اسقونى دم قاتلى . هكذا حكاه ابن الصباغ . وأما الصفر فان أهل الجاهلية كانوا يقولون فى الجوف دابة تسمى الصفر اذا تحركت جاع الانسان وهى اعداء من الجرب عند العرب ، وقيل : هو تأخير حرمة المحرم الى صفر ، فأبطل النبى صلى الله عليه وسلم كل ذلك .

وقد بسط الشافعى رضى الله عنه فى أحكام العيب فقال : ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التى سمينا فيها الخيار — يعنى الجذماء والبرصاء والرتقاء والمجنونة — فلا خيار له ، وقد ظلم من شرط هذا نفسه . الى أن قال : وليس النكاح كالبيع فلا خيار فى النكاح من عيب يخص المرأة فى بدنها ولا خيار فى النكاح عندنا الا من أربع . أن يكون حلق فرجها عظما لا يوصل الى جماعها بحال ، وهذا مانع للجماع الذى له عامة ما نكحها ، فان كانت رتقاء فكان يقدر على جماعها بحال فلا خيار له ، أو عالجت نفسها حتى تصير الى أن يوصل اليها فلا خيار للزوج ، وان لم تعالج نفسها فله الخيار اذا لم يصل الى الجماع بحال . وان سألها أن يشقه هو بحديدة أو ما شابهها ويجبرها على ذلك ، لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار . وان فعلته هى فوصل الى جماعها قبل أن

أخيره لم أجعل له خياراً ؛ ولكن لو كان القرن مانعاً للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ، ولا خيار فى الجذام حتى يكون بينا فأما الزعر فى الحاجب أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار بينهما وقال الجنون ضربان ، فضرب خنق وله الخيـار بقليـله وكثيره ، وضرب غلبه على عقله من غير حادث مرض فله الخيار فى الحالين معا ٠ وهذا أكثر من الذى يخنق ويفيق ٠ ا هـ

وذهب بعض الحنابلة الى ما ذهب اليه أصحابنا ؛ الا أنهم جعلوا خيار العيوب على التراخى ، لا يسقط الا أن يوجد منه دلالة على الرضى مـن قول أو وطء أو تمكين مع العلم بالعيب أو يأتى بصريح الرضا ، فان ادعى الجهل بالخيار ومثله يجهله فالأظهر ثبوت الفسخ ، هكذا أفاده ابن تيمية ٠ وقال فى شرح الثلاثيات العلامة السفارينى الحنبلى لابد لصحة فسـخ عقد النكاح بأحد العيوب المذكورة من حكم حاكم خلافا لشـيخ الاسـلام ابن تيمية ٠

وقال داود الظاهرى وابن حزم ومن وافقهما : لا يفسخ النكاح بعيب البتة ، قال السفارينى : وقال الامام ابن القيم من علمائنا : يسوغ الفسـخ بكل عيب ترد به الجارية فى البيع من العمى والخرس والطرش وكونهـا مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك ، لأن هـذه الأمور من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهـو مناف للدين ، والاطلاق ينصرف الى السـلامة فهو كالمشروط عرفاً ٠ قال والقياس أن كل عيب ينفر أحد الزوجين منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار ، وهو أولى من البيع ؛ كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع ٠ ا هـ

فـرع ان وجد كل واحد من الزوجين بصاحبه عيباً ــ فان كان العيبان من جنسين بأن كان أحدهما أجذم والآخر أبرص ثبت لكل منهـما الخيار لأن نفس الانسان تعاف من داء غيره ٠ وان كانا من جنس واحـد بأن كان كل واحد منهما أجذم أو أبرص ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يثبت لواحد منهما الخيار لأنهما متساويان فى النقص فهو كما لو تزوج عبد امرأة فكانت أمة •

(والثانى) يثبت لكل واحد منهما الخيار لأن نفس الانسان تعاف من عيب غيره وان كان به مثله • وان أصاب الرجل امرأته قرناء أو رتقاء وأصابته عنينا أو مجبوباً ففيه وجهان : (أحدهما) يثبت لكل واحد منهما الخيار لوجود النقص الذى يثبت لأجله الخيار • (والثانى) لا خيار لواحد منهما ، لأن الرتق والقرن يمنع الاستمتاع والمجبوب والعنين لا يمكنه الاستمتاع فلم يثبت الخيار •

هذا الكلام فى العيوب الموجودة حال العقد التى لم يعلم بها الآخر • فأما اذا حدث شيء من هذه العيوب بأحد الزوجين بعد العقد نظرت ، فان كان ذلك بالزوج ويتصور فيه حدوث العيوب كلها الا العنة فانه لا يتصور أن يكون غير عنين قبله ثم يكون عنيناً بعده ، فاذا حدث فيه أحد العيوب الأربعة ثبت للزوجة الخيار،لأن كل عيب ثبت لأجله الخيار اذا كان موجوداً حال العقد ثبت لأجله الخيار اذا حدث بعد العقد كالاعسار بالنفقة والمهر • وان كان ذلك حادثاً فى الزوجة فانه يتصور بها جميع العيوب الخمسة ، فاذا حدث منها شيء فهل يثبت للزوج فسخ النكاح ؟ فيه قولان :

قال فى القديم : لا يثبت له الفسخ • وبه قال مالك رضى الله عنه لأنها لم تدلس عليه ولأنه يمكن التخلص من ذلك بالطلاق •

وقال فى الجديد : يثبت له الخيار فى الفسخ ، وهو الصحيح ، وقد استدل أصحابنا لصحة هذا بخبر زواج النبى صلى الله عليه وسلم بالغفارية وردها لما وجد فى كشحها بياضاً • ولأن كل عيب يثبت لأجله الفسخ اذا كان موجوداً حال العقد يثبت لأجله الفسخ اذا حدث كالعيب بالزوج ؛ والقول الأول يمكنه أن يطلق يبطل بالعيب الموجود حال العقد فانه يمكنه أن يطلق ومع هذا فثبت له الفسخ •

فـــرع قال فى الاملاء : اذا علم بالعيب حال العقد فلا خيار له لأنه عيب رضى به فلم يكن له الفسخ لأجله ، كما لو اشترى شيئاً معيبا مع العلم بعيبه ، فان أصاب أحد الزوجين بالآخر عيبا فرضى به سقط حقه من الفسخ لأجله ، فان وجد عيباً غيره بعد ذلك ثبت له الفسخ لأنه لم يرض به ، وان زاد العيب الذى رآه ورضى به نظرت ، فان حدث فى موضع آخر بأن رأى البرص والجذام فى موضع من البدن فرضى به ، ثم حدث البرص فى موضع آخر من البدن كان له الخيار فى الفسخ ، لأن هذا غير الذى رضى به ، وان اتسع ذلك الموضع الذى رضى به لم يثبت له الخيار لأجله ، لأن رضاه به رضاء بما تولد منه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل والخيار فى هذه العيوب على الفور ، لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور ، كخيار العيب فى البيع ، ولا يجوز الفسخ الا عند الحاكم لأنه مختلف فيه .

فصـــل وان فسخ قبل الدخول سقط المهر ، لأنه ان كانت المرأة فسخت كانت الفرقة من جهتها فسقط مهرها ، وان كان الرجل هو الذى فسخ الا أنه فسخ لمعنى من جهة المرأة وهو التدليس بالعيب فصار كأنها اختارت الفسخ ، وان كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل ، لأنه يستند الفسخ الى سبب قبل العقد فيصير الوطء كالحاصل فى نكاح فاسد فوجب مهر المثل ، وهل يرجع به على من غره ؟ فيه قولان : قال فى القديم : يرجع لأنه غره حتى دخل فى العقد .

وقال فى الجديد : لا يرجع لأنه حصل له فى مقابلته الوطء ، فان قلنا : يرجع فان كان الرجوع على الولى رجع بجميعه ، وان كان على المرأة ففيه وجهان :

(احدهما) يرجع بجميعه كالولى (والثانى) يبقى منه شيئاً حتى لا يعرى الوطء عن بدل . وان طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب لم يرجع بالنصف ، لأنه رضى بازالة الملك والتزام نصف المهر فلم يرجع به .

فصـــل ولا يجوز لولى المرأة الحرة ولا لسيد الأمة ولا لولى الطفل تزويج المولى عليه ممن به هذه العيوب ، لأن فى ذلك اضراراً بالمولى عليه ، فان خالف وزوج فعلى ما ذكرناه فيمن زوج المرأة من غير كفء ، وان دعت المرأة الولى أن يزوجها بمجنون لم يلزمه تزويجها لأن عليه فى ذلك عاراً ، وان دعت الى نكاح مجبوب أو عنين ، لم يكن له أن يمتنع ، لأنه لا ضرر عليه فى ذلك . وان دعت الى نكاح مجذوم او أبرص ففيه وجهان (احدهما) له أن يمتنع لأن عليه فى ذلك عاراً (والثانى) ليس له أن يمتنع لأن الضرر عليها دونه .

فصـــل وان حدث العيب بالزوج ورضيت به المرأة لم يجبرها الولى على الفسخ ، لأن حق الولى فى ابتداء العقد دون الاستدامة ، ولهذا لو دعت المرأة الى نكاح عبد كان للولى ان يمتنع ، ولو أعتقت تحت عبد فاختارت المقام معه لم يكن للولى اجبارها على الفسخ) .

الشرح كل موضع قلنا لأحد الزوجين أن يفسخ النكاح بالعيب فان ذلك الخيار يثبت له على الفور لا على التراخى لأنه خيار عيب لا يحتاج الى نظر وتأمل فكان على الفور ، كما لو اشترى عيناً فوجد بها عيباً ، فقولنا : خيار عيب احتراز من خيار الأب فى رجوعه بهبته لابنه ومن خيار الولى فى القصاص والعفو . وقولنا : لا يحتاج الى نظر وتأمل . احتراز من المعتقة تحت عبد اذا قلنا : يثبت لها الخيار على التراخى ولسنا نريد الفسخ يكون على الفور بل نريد المطالبة وهو أن أحد الزوجين اذا علم بالآخر عيباً فانه يرفع ذلك الى الحاكم ، فيستدعى الحاكم الآخر ويسأله ، فان أقر به أو كان ظاهراً انفسخ النكاح بينهما ، وان أنكر وكان خفياً فعلى المدعى البينة ، فاذا أقام البينة فسخ النكاح بينهما .

وقال أصحاب أحمد : ان خيار العيب ثابت على التراخى لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول والاستمتاع من الزوج أو التمكين من المرأة أفاده الخرقى فى ظاهر كلامه . وذكر القاضى من الحنابلة أنه على الفور ، كما أن ظاهر مذهب الحنابلة أن الفسخ يحتاج الى الحاكم لأنه مجتهد فيه ، ونقل السفارينى من الحنابلة عن ابن تيمية أن الفسخ لا يحتاج الى الحاكم كالرد بالعيب فى البيع .

وقد رأيت فى البيان للعمرانى من الشافعية (مخطوطة دار الكتب العربية) بهامش الجزء السابع ما يأتى : وفيه وجه أنه ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ من غير مرافعة الحاكم ؛ كفسخ البيع بالعيب ينفرد به كل واحد من المتبايعين • ا هـ

وقال قاضيخان من أصحاب أبى حنيفة : اذا كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من جهتها • وكذا فى حاشية جلبى •

وفى ملتقى الأبحر أنه لو أقر أنه عنين يؤجله الحاكم سنة قمرية ولا يحتسب منها مدة مرضه ومرضها ، ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها • ا هـ

قال الشيخ أبو حامد : ولا يجوز لأحد الزوجين أن يتولى الفسخ بنفسه بحال ، وقال ابن الصباغ : اذا رفعت الأمر الى الحاكم فالحاكم أولى به ، وهو بالخيار ان شاء فسخ بنفسه وان شاء أمرها بالفسخ • وقال القفال : اذا رفعت الأمر الى الحاكم وأثبتت العيب عنده خيرت بين أن تفسخ بنفسها وبين أن يفسخ الحاكم بمسألتها •

فــرع واذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيباً ففسخ النكاح نظرت ، فان كان الفسخ قبل الدخول سقط جميع المهر لأن المرأة ان كانت هى التى فسخت بالفرقة جاءت من جهتها ، وان كان الزوج الذى فسخ فهو بمعنى من جهتها وهو تدنيسها بالعيب فصار كما لو فسخت بنفسها ، وان كان الفسخ بعد الدخول ـ فان كان الفسخ لعيب كان موجوداً حال العقد فالمشهور من المذهب أنه يلزم الزوج مهر المثل سواء كان العيب بالزواج أو بالزوجة ؛ لأن الفسخ مستند الى العيب الموجود حال العقد فصار كما لو كان النكاح فاسداً •

وحكى المسعودى قولا آخر مخرجا أنه يجب المسمى ، لأن الفسخ رفع العقد فى حالة لا من أصله وليس بشىء ، وان كان الفسخ بعيب حدث بعد العقد بالزوج أو بالزوجة على القول الجديد فيه ثلاثة أوجه •

(أحدها) يجب لها المسمى ؛ لأنه قد وجب المسمى بالعقد فلا يتغير بما يحدث بعده بالعيب •

(والثانى) لها مهر المثل ، وان حدث بعد الوطء وجب لها المسمى لأنه اذا حدث قبل الوطء فقد حدث قبل استقرار المسمى ، فاذا فسخ العقد ارتفع من أصله فصار كما لو وطئها بشبهة ؛ واذا حدث العيب بعد الوطء فقد حدث بعد استقرار المسمى بالدخول فلا يتغير بما طرأ بعده •

فـــرع فان تزوج رجل امرأة وبها عيب فلم تعلم به حتى وطئها ثم علم به فسخ النكاح ؛ وقد قلنا : انه يجب لها مهر المثل ، وهل للزوج أن يرجع به على الولى فيه قولان ، قال فى القديم : يرجع عليه ، وبه قال مالك رضى الله عنه لما روى أن عمر رضى الله عنه قال : « أيما رجل تزوج بامرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها الصداق ولزوجها غرم على وليها » ولأن الولى هو الذى أتلف على الزوج المهر لأنه أدخله فى العقد حتى لزمه مهر المثل فوجب أن يلزمه الضمان كالشهود اذا شهدوا عليه بقتل أو غيره ثم رجعوا • وقال فى الجديد : لا يرجع عليه ؛ وبه قال على كرم الله وجهه ، وهو قول أبى حنيفة وهو الأصح لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء فلا يرجع به على غيره كما لو كان المبيع معيباً فأتلفه ، فاذا قلنا بهذا قلنا بهذا فلا تفريع عليه ، واذا قلنا بالأولى فان كان الولى ممن يجوز له النظر الى وليته كالأب والجد والعم رجع الزوج عليه سواء علم الولى بالعيب أو لم يعلم ، لأنه فرط بترك الاستعلام بالعيب ، ولأن الظاهر أنه يعلم ذلك ؛ وان كان الولى ممن لا يجوز له النظر اليها كابن العم والحاكم – فان علم الولى بعيبها – رجع عليه الزوج ، وان لم يعلم الولى بالعيب لم يرجع عليه الزوج ، ويرجع الزوج على المرأة لأنها هى التى عرفت ، فان ادعى الزوج على الولى أنه علم بالعيب فأنكر – فان أقام الزوج بينة على اقرار الولى بالعيب رجع عليه ؛ وان لم يقم عليه بينة حلف الولى أنه لم يعلم بالعيب ، ورجع الزوج على الزوجة ، وان كان لها جماعة أولياء فى درجة واحدة ممن لهم النظر اليها ، رجع الزوج عليهم اذا علموا فان كان بعضهم عالماً بالعيب ، وبعضهم جاهلا ففيه وجهان ، حكاهما الطبرى فى

العدة (أحدهما) يرجع على العالم لأنه هو الذى غره • (والثانى) يرجع على الجميع لأن ضمان الأحوال لا يختلف بالخطأ والعمد ، هكذا نقل البغداديون •

فرع وقال المسعودى : اذا كان الولى غير محرم لها فهل يرجع عليه الزوج ؟ فيه قولان ، وكل موضع قلنا : يرجع الزوج على الولى، فانه يرجع عليه بجميع مهر المثل ، وكل موضع قلنا : يرجع الزوج على الزوجة ؛ فبكم يرجع عليها ؟ فيه قولان ، ومنهم من قال : هما وجهان •

(أحدهما) لا يرجع عليها بجميع مهر المثل ، وانما يبقى قدراً اذ يمكن أن يكون صادقاً لئلا يعرى الوطء عن بدل •

(والثانى) يرجع عليها بالجميع ، لأنه قد حصل لها بدل الوطء وهو المهر ، وانما رجع اليه بسبب آخر فهو كما لو وهبته منه ؛ والأول أصح • وحكى المسعودى أن القولين فى الولى • والمشهور أنه يرجع عليه بالجميع قولا واحداً •

فرع قال فى الأم : اذا تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول ، وعلم بعد ذلك أنه كان بها عيب يثبت به خيار الفسخ لزمه نصف المهر لأنه رضى بازالة الملك والتزام نصف الصداق بالطلاق فلم يرجع اليه •

فرع وان دعت المرأة وليها لتزويجها الى مجنون كان له الامتناع من ذلك لأن عليه عار أن تكون وليته تحت مجنون ، لأنه لا يشهد ولا يحضر الجمعة والجماعة وان دعا الولى وليته الى تزويجها بمجنون أو خصى فلها أن تمتنع لأن عليها ضرراً به وعاراً يلحقها •

وان دعت المرأة وليها الى أن يزوجها بمجذوم أو أبرص فهل له أن يمتنع ؟ فيه وجهان : (أحدهما) ليس له أن يمتنع لأن الخيار انما يثبت لها فى النكاح لأن النفس تعاف من مباشرتهم ؛ وذلك نقص عليها دون الولى فهو كالمجبوب والخصى • (والثانى) له أن يمتنع لأن على الولى عاراً فى

ذلك ، وربما أعداها أو أعدى ولدها فيلتحق العار بأهل نسبها . وان دعاها الولى الى تزويجها بمجذوم أو أبرص كان لها أن تمتنع لأن عليها فى ذلك عاراً ونقصاً ، وان تزوجت امرأة برجل سليم لا عيب فيه ثم حدث فيه عيب يثبت لأجله الخيار ، فان فسخت النكاح لم يعترض عليها وليها بذلك ، فان اختارت المقام معه على ذلك جاز ولا اعتراض للولى عليها بذلك لأن حق الولى انما هو فى ابتداء العقد دون استدامته ، ولهذا لو دعت الحرة وليها الى تزويجها بعبد لم يلزمه اجابتها ، ولو اعتقت تحت عبد واختارت المقام معه لم يجبر على الفسخ والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **اذا ادعت المراة على الزوج انه عنين وأنكر الزوج ، فالقول قول مع يمينه ، فان نكل ردت اليمين على المراة ، وقال أبو سعيد الاصطخرى: يقضى عليه بنكوله . ولا تحلف المراة ، لانه أمر لا تعلمه ، والمذهب الأول ، لانه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين فردت على المدعى كسائر الحقوق ، وقوله : انها لا تعلمه يبطل باليمين فى كناية الطلاق وكناية القذف ، فاذا حلفت المراة أو اعترف الزوج أجله الحاكم سنة ، لما روى سعيد بن المسيب ((أن عمر رضى الله عنه قضى فى العنين أن يؤجل سنة)) .**

وعن على وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم نحوه ، ولأن العجز عن الوطء قد يكون بالتعنين ، وقد يكون لعارض من حرارة أو برودة أو رطوبة او يبوسة ، فاذا مضت عليه الفصول الأربعة ، واختلفت عليه الأهوية ولم يزل ، دل على أنه خلقة ، ولاتثبت المدة الا بالحاكم ، لانه يختلف فيها بخلاف مدة الايلاء ، فان جامعها فى الفرج سقطت المدة ، وادناه أن يغيب الحشفة فى الفرج ، لأن احكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه ، فان كان بعض الذكر مقطوعا لم يخرج من التعنين الا بتغييب جميع ما بقى .

ومن أصحابنا من قال : اذا غيب من الباقى بقدر الحشفة خرج من حكم التعنين لان الباقى قائم مقام الذكر ، والمذهب الاول ، لانه اذا كان الذكر سليما فهناك حد يمكن اعتباره وهو الحشفة ، واذا كان مقطوعا فليس هناك حد يمكن اعتباره فاعتبر الجميع ، وان وطئها فى الدبر لم يخرج من حكم

التعنين لأنه ليس بمحل للوطء ولهذا لا يحصل به الاحلال للزوج الأول ، وان وطىء فى الفرج وهى حائض سقطت المدة لأنه محل للوطء ، وان ادعى أنه وطئها فان كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه ، لأنه لا يمكن اثباته بالبينة . وان كانت بكراً فالقول قولها لأن الظاهر أنه لم يطأها ، فان قال الزوج : وطئت ولكن عادت البكارة حلفت لجواز أن يكون قد ذهبت البكارة ثم عادت .

فصل **وان اختارت المقام معه قبل انقضاء الأجل ففيه وجهان (أحدهما) يسقط خيارها لأنها رضيت بالعيب مع العلم (والثانى) لا يسقط خيارها ، لأنه اسقاط حق قبل ثبوته فلم يصح ، كالعفو عن الشفعة قبل البيع ، وان اختارت المقام بعد انقضاء الأجل سقط حقها لأنه اسقاط حق بعد ثبوته ، وان ارادت بعد ذلك أن ترجع وتطالب بالفسخ لم يكن لها ، لأنه خيار ثبت بعيب وقد اسقطته فلم يجز أن ترجع فيه ، فان لم يجامعها حتى انقضى الأجل وطالبت بالفرقة فرق الحاكم بينهما ، لأنه مختلف فيه ، وتكون الفرقة فسخاً لأنه فرقة لا تقف على ايقاع الزوج ولا من ينوب عنه ؛ فكانت فسخا كفرقة الرضاع ، وان تزوج امرأة ووطئها ثم عن منها لم تضرب المدة ، لأن القدرة يقين فلا تترك بالاجتهاد) .**

الشرح خبر عمر رضى الله عنه رواه الدارقطنى باسناده عن عمر ورواه عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم ، ورواه أبو حفص عن على كرم الله وجهه ؛ أما العنين فهو الرجل العاجز عن الجماع ، وربما يشتهى الجماع ولا يناله . واشتقاقه من عن الشىء اذا اعترض من أحد الجانبين والعنة بفتح العين وضمها الاعتراض بالفضول ، وعن عن الشىء من باب ضرب اذا أعرض عنه وانصرف ، وعنان الفرس جمعه أعنة وقد مضى بعض هذه المادة فى الشركة حيث شركة العنان ، وهو هنا من عن ذكره اذا إعترض عن يمين الفرج وشماله فلا يقصده ؛ وقيل مشتق من عنان الدابة أى أنه يشبهه فى اللين .

اذا ثبت هذا فالعنة فى الرجل عيب يثبت الخيار لزوجته فى فسخ النكاح لأجلها على ما نبينه ، وبه قال عامة أهل العلم .

وقال الحكم بن عيينة وداود وأهل الظاهر ليست بعيب .

دليلنا قوله تعالى : « الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » فخير الله الأزواج بين أن يمسكوا النساء بمعروف أو يسرحوهن باحسان ، والامساك بمعروف لا يكون بغير وطء ؛ لأنه هو المقصود بالنكاح، فاذا تعذر عليه الامساك بمعروف من هذا الوجه تعين عليه التسريح باحسان ، لأن من خير بين شيئين اذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر ، وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم على تأجيل العنين سنة ؛ فان جامعها والا فرق بينهما روينا ذلك عمن ذكرنا من الصحابة ولا مخالف لهم ، ولأن الله تعالى أوجب على المولى أن يفىء أو يطلق لما يلحقها بامتناعه من الوطء ، والضرر الذى يلحق امرأة العنين أعظم من امرأة المؤلى لأن المؤلى ربما وطئها ، فاذا ثبت الفسخ لامرأة المؤلى ؛ فلأن يثبت لامرأة العنين أولى.

اذا ثبت هذا فان المرأة اذا جاءت الى الحاكم وادعت على زوجها أنه عنين أو أنه عاجز عن وطئها استدعاه الحاكم وسأله ، فان أقر أنه عنين أو أنه عاجز عن وطئها ثبت أنه عنين . وان أنكر وقال : لست بعنين — فان كان مع المرأة بينة على اقراره تقول : انه عنين وأقامتها ثبت أنه عنين وان لم يكن معها بينة فالقول قوله مع يمينه أنه ليس بعنين ، فاذا حلف سقطت دعواها ، واذا ثبت أنه قادر على وطئها فهل يجبره الحاكم على وطئها ليتقرر مهرها ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى . وان نكل عن اليمين حلفت أنه عنين ؛ ولا يقضى عليه بنكوله من غير يمين .

وحكى الشيخ أبو اسحاق عن أبى سعيد الاصطخرى أنه يقضى عليه بنكوله من غير أن تحلف ؛ لأنه أمر لا تعلمه وليس بشىء ، لأنه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعى كسائر الحقوق . وقوله : أمر لا نعلمه يبطل بكنايات الطلاق والقذف ، فاذا ثبت أنه عنين باقراره أو بيمينها بعد نكوله فان الحاكم يؤجله سنة سواء كان الزوج حراً أو عبداً .

وحكى عن مالك أنه قال : يؤجل العبد نصف سنة . دليلنا ما رويناه عن الصحابة عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة وعلى ، وبه قال سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعى وقتادة وحماد بن أبى سليمان،

وعليه فتوى فقهاء الأمصار منهم أبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى والشافعى واسحاق وأبو عبيد ولم يفرق هؤلاء بين العبد والحر ؛ ولأن العجز عن الوطء قد يكون من أصل الخلقة ، وقد يكون لعارض ، فاذا مضت عليه سنة اختلفت الأهوية (جمع هواء) فان كان ذلك قد أصابه من الحرارة انحل فى الشتاء ، وان أصابه من الرطوبة انحل فى الصيف وشدة الحر، وان كان طبعه يميل الى هواء معتدل أمكنه ذلك فى الفصلين الآخرين ، فان مضت عليه سنة ولم يقدر على الوطء علم أن عجزه من أصل الخلقة ، ولأن بعضهم قال : الداء لا يستكن فى البدن أكثر من سنة ثم يظهر ولا يضرب المدة له الا الحاكم ، لأن عمر رضى الله عنه أجل العنين سنة ولأن من الناس من قال : يؤجل ؛ ولأن توفر قدر من راحة النفس ، وصفاء الخاطر وذهاب الخجل ، المفضى الى عدم الانتشار تفتقر الى وقت تتوفر هذه الأمور للتحقق من ذهاب العنة •

ومنهم من قال : لا يؤجل ، وكل حكم مختلف فيه فلا يثبت الا بالحاكم كالفسخ بالعيوب والاعسار بالنفقة ، ولا يضرب الحاكم له المدة الا من حين ترافعا اليه بعد ثبوت العنة ؛ فأما اذا أقر الزوج بالعنة وأقامها على ذلك زماناً فلا يحكم عليه بالتأجيل لأن عمر رضى الله عنه أجل العنين سنة والظاهر أنه انما ضرب له المدة من حين ترافعا اليه •

فــرع فاذا ضرب للعنين المدة ثم جامع امرأته قبل انقضاء السنة أو بعدها وقبل الفسخ سقط حقها من الفسخ ، لأنه قد ثبتت قدرته على الوطء ، وان كان ذكره سليما خرج من العنة بتغييب الحشفة (والحشفة ما فوق الختان) فى فرجها ولا يخرج بما دون ذلك ، ولا يلزمه أكثر من ذلك لأن أحكام الوطء من وجوب الغسل والحد والعدة واستقرار المهر يتعلق بذلك ؛ وان كان بعض ذكره مقطوعاً وبقى منه ما يمكنه به الجماع فان غيب جميعه فى فرجها خرج من العنة ، وان غيب منه أقل من الحفشة لم يخرج من العنة بذلك لأنه لو كان ذكره سليما فغيب منه هذا القدر خرج من العنة ، وكذلك لم يخرج من العنة بذلك ، وكذلك اذا كان بعضه مقطوعا (الثانى) ــ وهو ظاهر النص ــ أنه لا يخرج من العنة الا بتغييب

ما بقى من الذكر فى الفــرج ؛ ولأنه اذا كان سليما فهنالك حد يمــكن اعتباره ، وهو الحشفة ، فاذا كان بعضه مقطوعا فليس هناك حد يمــكن اعتباره فاعتبر كله ، وعندى أن الغسل وسائر أحكام الوطء على هــذين الوجهين • وان وطئها فى الموضع المكروه لم يخرج من العنــة ؛ لأنه ليس محل الوطء فى الشرع ولهــذا لا يجعــل به الاحــلال للزوج الأول ، وان أصابها بالفرج وهى حائض أو نفساء أو صائمة عن فرض أو محرمة خــرج من العنة ، لأنه محل للوطء فى الشرع وانما حرم الوطء لعارض •

فـــرع وان ادعى الزوج أنه وطئها فأنكرت ـ فان كانت ثيباً ـ فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأنه لا يمكن اثباته بالبينة ؛ وان كانت بكراً عرضت على أربع من القوابل ، فان قلن : ان بكارتها قد زالت فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الظاهر أن البكارة لا تزول الا بالوطء ؛ وان قلن : ان البكارة باقية ، فان قال الزوج اننى أصــبتها وهى ثيب لم يلتفت الى قوله ، لأن ذلك طعن على البينة ؛ فثبت عجزه ، وان قال : صدقت قــــد أصبتها وزالت بكارتها ثم عادت فالقول قول الزوجــة ، لأن الظــاهر أن البكارة لا تعود •

قال الشافعى رضى الله عنه : وتحلف المرأة على ذلك ، لأن ما يدعيــه الزوج ممكن لأنه قد قال أهل الخبرة : ان الرجل اذا وطىء البــكر ولم يبالغ ؛ فان البكارة ربما زالت ثم عادت ، فحلفت عليه ، هذا مذهبنا •

وقال الأوزاعى : يترك الزوج معها ، ويكون هناك امرأتان جالســتين خلف ستر قريب منهما ، فاذا قام الرجــل عن جماعهــا بادرتا فنظــرتا الى فرجها ، فان رأتا فيه الماء علمتا أنه أصابها ؛ وان لم تريا فيه الماء علمتا أنه لم يصبها •

وقال مالك : يفعل ذلك ولكن يقتصر على امرأة واحدة ، وحكى « أن امرأة ادعت على زوجها العنة ، فكتب سمرة بن جندب رضى الله عنه بذلك الى معاوية رضى الله عنه فكتب اليه أن يزوج الرجــل امــرأة ذات حســن

وجمال يذكر عنها الصلاح ويساق اليها صداقها من بيت المال ليختبر حاله ؛ فان أصابها فقد كذبت ـ يعنى زوجته المدعية ـ وان لم يصبها فقد صدقت ففعل ذلك ثم سألها عنه فقالت : ما عندى شيء ، فقال سمرة رضى الله عنه : ما دنا ولا انتشر عليه ؟ فقالت : بلى دنا وانتشر عليه ، ولكن جاءه سره » ـ أى أنزل قبل أن يولج ـ هذه رواية الشيخ أبى حامد وسائر أصحابنا.

وأما أبو عبيد فذكر أن معاوية رضى الله عنه كتب اليه أن : اشتر له جارية من بيت المال وأدخلها معه ليلة ، ثم اسألها عنه ؛ ففعل سمرة رضى الله عنه فلما أصبح قال : ما صنعت ؟ فقال : فعلت حتى حصحص فيه ، فسأل الجارية فقالت : لم يصنع شيئاً فقال : خل سبيلها ما يحصحص ، والحصحصة الحركة فى الشيء حتى يستقر ؛ وما ذكره الأوزاعى ومالك غير صحيح ، لأن العنين قد ينزل من غير ايلاج وقد يولج من غير انزال ، وما ذكره معاوية غير صحيح ، لأن الرجل قد يعن عن امرأة ولا يعن عن غيرها . وقد يعن عن الجميلة ولا يعن عن الدميمة ، لأن بعض الناس يسرح بخاطره فى جمال المرأة ويبعث جمالها فى نفسه رهبة أو احساساً بسموها عن الابتذال؛ وقد يكون هذا بدوافع باطنية لا يحسها ولا يدرك كنهها والله فى خلقه شئون .

مسألة وإذا انقضت السنة ولم يقدر على وطئها كانت بالخيار بين الاقامة والفسخ ، فان اختارت الاقامة سقط حقها من الفسخ لأنها أسقطت ما ثبت لها من الفسخ فان أرادت بعد ذلك أن ترجع فتطالب بالفسخ لم يكن لها ذلك لأنه عيب رضيت به ؛ فهو كما لو وجدته مجذوما أو أبرص فرضيت به ثم أرادت أن تفسخ بعد ذلك ـ فان اختارت الفسخ ـ لم يصح الا بالحاكم لأنه مجتهد فيه . قال ابن الصباغ : ويفسخ الحاكم النكاح ، ويجعله اليها فتفسخ .

قال الشيخ أبو حامد : لا تفسخه المرأة بنفسها ؛ لأن الصحابة رضى الله عنهم قالوا : فان جامعها والا فرق بينهما ؛ فأخبر أنها لا تتولاه ، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقا . وقال مالك والثورى وأبو حنيفة رضى الله عنهم :

تكون طلقة بائنة . دليلنا أنه فسخ بعيب كفسخ المشترى ؛ لأجل العيب فى المبيع ، وكالأمة اذا أعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فان رضيت بالمقام معه قبل أن يضرب له المدة وفى اثباتها فيه وجهان وحكاهما ابن الصباغ قولين .

(أحدهما) يسقط حقها من الفسخ لأنها رضيت بعيبه فهو كما لو رضيت به بعد انقضاء المدة (والثانى) لا يسقط حقها من الفسخ . وهو الأصح ، لأنها أسقطت حقها من الفسخ قبل جوازه فلم يسقط كالشفيع اذا أسقط حقه من الشفعة قبل الشراء .

فرع اذا تزوج رجل امرأة فوطئها ثم عجز عن وطئها لم يثبت لها الخيار ولا يحكم لها عليه بالعنة . وقال أبو ثور : يضرب لها المدة ؛ ويثبت لها الخيار كما لو وطئها ثم جب ذكره . دليلنا أن العنة يتوصل اليها بالاستدلال والاجتهاد فاذا تحققنا قدرته على الوطء فى هذا لم يرجع فيه الى الاستدلال ومضى الزمان ، لأنه رجوع من اليقين الى الظن ، ويخالف اذا وطئها ثم جب ، لأن الجب أمر مشاهد متحقق فجاز أن يدفع قدرته على الوطء بالأمر المتحقق ؛ فان تزوج امرأة ثم وطئها ثم طلقها فبانت منه ثم تزوجها فادعت عليه بالعنة سمعت دعواها عليه ، فان أقر بذلك ضربت له المدة لأن كل نكاح له حكم نفسه ، ويجوز أن يثبت فى نكاح دون نكاح ، كما يثبت من امرأة دون امرأة .

فرع وان تزوج رجل امرأة مع علمها أنه عنين بأن أخبرها أنه عنين أو تزوجها فأصابته عنيناً ثم فسخت النكاح ثم تزوجها ثانياً ففيه قولان. قال فى الأم : لا يثبت لها الخيار لأنها تزوجته مع العلم بحاله فلم يثبت لها الفسخ . كما لو اشترى سلعة مع العلم بعيبها . وقال فى الجديد : يثبت لها الفسخ لأن كل نكاح له حكم نفسه ؛ ولأنها انما تحققت عنته فى النكاح الأول ، ويجوز أن يكون عنيناً فى نكاح دون نكاح .

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه : فان فارقها بعد ذلك ثم راجعها ثم سألت أن يؤجل لها لم يكن لها ذلك ، وجملة ذلك أن المرأة اذا

أصابت زوجها عنينا فضربت له المدة ورضيت بالمقام معه ثم طلقها وعادت اليه نظرت • فان طلقها طلاقا رجعياً ثم راجعها وأرادت أن تضرب له المدة ثانيا لم يكن لها ذلك لأن الرجعية استصلاح النكاح الأول وليس بتجديد عقد النكاح • وقد رضيت بمقامها معه فى هذا النكاح فلم يكن لها أن تطالب بضرب المدة ، فاعترض المزنى على الشافعى وقال : لا تجتمع الرجعية مع العنة ؛ لأنه ان كان قد وطئها فى هذا النكاح ، فانه لا تضرب له مدة السنة لأنه وان لم يصبها فيه فلا عدة عليها له ولا رجعية ، قال أصحابنا : يحتمل أن يكون الشافعى رضى الله عنه بنى هذا على القول القديم أن الخلوة تثبت العدة ، فكأنه فرضها فيمن خلا بامرأته ولم يطأها فأصابته عنيناً فضربت له المدة ثم اختارت المقام معه ثم طلقها ولم يبنها ، فان له الرجعية عليها لأن الخلوة كالدخول فى استقرار المهر بوجوب العدة والرجعة على هذا ويحتمل أنه بناها على القول الجديد وهو اذا وطئها ولم يغيب الحشفة فى الفرج وأنزل واستدخلت ماءه من غير جماع ؛ فانه يجب عليها للعدة وله عليها الرجعة ، قال الشيخ أبو حامد : وهذا أصح ، لأن الشافعى رحمه الله ذكرها فى الأم ؛ وقوله فى الأم : ان الخلوة لا تقر المهر ؛ ولا توجب العدة •

وقال المسعودى : يحتمل أن يكون الشافعى رحمه الله أراد اذا وطئها فى دبرها وان كان الطلاق بائناً ثم تزوجها بعده فقد تزوجته مع العلم بعيبه ، وهل لها الخيار ؟ فيه قولان مضى بيانهما •

فرع اذا تزوج امرأتين فعن عن احداهما دون الأخرى ضربت له المدة التى عن عنها لأن لكل واحدة حكم بعنتها فاعتبر حكمها بانفرادها•

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان وجدت المراة زوجها مجبوبا ثبت لها الخيار فى الحال ، لان عجزه متحقق ، فان كان بعضه مجبوباً وبقى ما يمكن الجماع به فقالت المراة : لا يتمكن من الجماع به ، وقال الزوج : أتمكن ، ففيه وجهان :

(احدهما) أن القول قوله ، لان له ما يمكن الجماع بمثله ، فقبل قوله • كما لو اختلفا وله ذكر قصير •

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق : أن القول قول المرأة ، لأن الظـــاهر معها ، فان الذكر اذا قطع بعضه ضعف ، وإن اختلفا فى القدر الباقى هل يمكنه الجماع به فالقول قول المرأة ، لأن الأصل عدم الامكان .

فصـــل **اذا تزوجت امرأة رجلا على انه على صفة فخرج بخلافها ، او على نسب فخرج بخلافه ، ففيه وجهان :**

(أحدهما) أن العقد باطل ، لأن الصفة مقصودة كالعين ، ثم اختـلاف العين يبطل العقد ، فكذلك اختلاف الصفة ، ولأنها لم ترض بنكاح هذا الزوج فلم يصح ، كما لو اذنت فى نكاح رجل على صفة فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة .

(والقول الثانى) أنه يصح العقد وهو الصحيح ، لأن مالا يفتقر العقد الى ذكره اذا ذكره وخرج بخلافه لم يبطل العقد كالمهر ، فعلى هـذا ان خـرج اعلى من المشروط لم يثبت الخيار ، لأن الخيار يثبت النقصان لا للزيادة ، فان خرج دونها فان كان عليها فى ذلك نقص بأن شرط أنه حر فخرج عبداً او انه جميل فخرج قبيحاً او أنه عربى فخرج عجمياً ، ثبت لها الخيـــار لأنه نقص لم ترض به ، وان لم يكن عليها نقص بان شرطت انه عربى فخرج عجميا وهى عجمية ، ففيه وجهان : (أحدهما) لها الخيار لأنها ما رضيت ان يكون مثلهـا (والثانى) لا خيار لها لأنها لا نقص عليها فى حق ولا كفاءة) .

الشرح ان أصابت المرأة زوجها مجبوباً ، فان جب ذكره من أصله ثبت لها الخيار فى الحال ؛ لأن عجزه متحقق ، وان بقى بعضه ــ فان كان الباقى مما لا يمكن الجماع به ــ فهو كما لو لم يبق منه شيء ، لأن وجود الباقى كعدمه ، وان كان الباقى مما يمكن الجماع به ، فان اتفق الزوجان على أن الزوج يقدر على الجمــاع به فلا خيـــار لها ؛ وان اختلفـــا فقالت الزوجة : لا يقدر على الجماع به . وقال الزوج بل أقدر على الجماع به ؛ ففيه وجهان :

(أحدهما) أن القول قول الزوج مع يمينه كما لو كان الذكر سليما .

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق . أن القول قول الزوجة مع يمينها ،

لأن الظاهر ممن قطع بعض ذكره أنه لا يقدر على الجماع به ، فان ثبت عجزه عن الجماع باقراره أو يمينها ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) حكاه عن الشيخ أبى حامد أن الخيار يثبت لها فى الحال ؛ لأن عجزه متحقق . (والثانى) وهو قول القاضى أبى الطيب ولم أجد له الا ذلك — أنه يضرب له مدة العنين ، لأن عجزه غير متحقق ، لأنه يقدر على الجماع به فهو كالعنين ، فأما اذا اختلفا فى القدر الباقى هل هو مما يمكن الجماع به أو مما لا يمكن الجماع به ؛ فذكر الشيخ أبو حامد والشيخ أبو اسحاق المروزى والمحاملى أن القول قول الزوجة وجهاً واحداً ، لأن الأصل عدم الامكان .

وقال ابن الصباغ : ينبغى أن لا يرجع فى ذلك اليها ، وانما يرجع الى من يعرف ذلك بصغره أو كبره كما لو ادعت أنه مجبوب وأنكر ذلك . وان أصابت زوجها خصيا أو خنثى قد زال اشكاله — فان قلنا : لها الخيار — كان لها الخيار فى الحال ، سواء كان قادراً على الوطء أو عاجزاً عنه ؛ لأن العلة فيه أن النفس تعاف من مباشرته ، وان قلنا : لا خيار لها وادعت عجزه عن الجماع فأقر بذلك ضربت له مدة العنين وهى سنة .

فــــرع روى المزنى عن الشافعى : فان لم يجامعها الصبى أجل . قال المزنى : معناه عندى صبى قد بلغ أن يجامع مثله — قال أصحابنا : المزنى أخطأ فى النقل والتأويل ، أما النقل فان الشافعى قال فى القديم : وان لم يجامعها الخصى أجل ثم أردف الشافعى هذا بقوله : اذا قلنا : لا خيار فى الخصى وادعت عجزه فى الجماع فانه يؤجل . فغلط المزنى من الخصى الى الصبى ؛ وأما تأويله فغلط أيضاً لأن الصبى لا تثبت العنة فى حقه ، لأن العنة لا تثبت الا باعترافه أو بنكوله عن اليمين ، ونكول يمين الزوجة وهذا متعذر فى حقه قبل أن يبلغ ، لأن دعوى المرأة لا تسمع عليه بذلك قبل بلوغه ، وان ادعت امرأة المجنون على زوجها العنة لم تسمع دعواها عليه ؛ لأنه لا يمكنه الجواب على دعواها ، وان ثبتت عنته قبل الجنون فضربت له المدة وانقضت وهو مجنون فلا يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح بينهما ، لأنه لو كان عاقلا لجاز أن يدعى الاصابة ويحلف عليها ان كانت ثيبا ؛

وهذا متعذر منه فى حال جنونه ، وان كانت بكراً فيجوز أن يكون وطئها وزالت بكارتها ثم عادت البكارة أو منعته عن نفسها فلم يحكم عليه قبل افاقته .

فـــرع اذا تزوجت امرأة رجلا على أنه على صفة فخرج بخلافها ، أو على نسب فخرج بخلافه ، سواء خرج أعلى مما شرط أو دون ما شرط فالحكم واحد بأن تتزوج رجلا بشرط أنه طويل ؛ فيخرج قصيراً ، وبشرط أنه قصير فيخرج طويلا ؛ أو أنه أسود فيأتى أبيض ، أو أنه أبيض فيأتي أسود ، أو أنه موسر فيخرج فقيراً ؛ أو أنه فقير فيخرج موسراً أو على أنه قرشي فيخرج غير قرشي ؛ أو على أنه ليس بقرشي فيخرج قرشياً ، أو على أنه حر فكان عبداً وكان نكاحه باذن مولاه ، أو على أنه عبد فخرج حراً وكان هذا الشرط فى حال العقد ، فهل يصح العقد ؟ فيه قولان :

(أحدهما) أن النكاح باطل ، لأن الاعتماد فى النكاح على الصفات والأسماء كما أن الاعتماد فى البيوع على المشاهدة ؛ بدليل أنه لو قال : زوجتك أختى أو ابنتى صح وان لم يشاهدها الزوج ، كما أنه اذا باعه سلعة شاهدها صح ، ثم اختلاف الأعيان يوجب بطلان النكاح والبيع بدليل أنه لو قال : زوجتك ابنتى يا زيد فقبل نكاحها وهو عمرو ، أو قال : بعتك عبدى هذا ؛ فقال المشترى : قبلت البيع فى الجارية لم يصح النكاح والبيع، فوجب أن يكون اختلاف الصفة يوجب بطلان العقد ؛ فعلى هذا يفرق بينهما ، فان لم يدخل بها فلا شيء عليه ، وان دخل بها وجب لها مهر مثلها .

(والقول الثانى) أن النكاح صحيح ، وبه قال أبو حنيفة وهو الأصح؛ لأنه معنى لا يفتقر العقد الى ذكره ، ولو ذكره وكان كما شرط صح العقد ، فان ذكره وخرج بخلاف ما شرطه لم يبطل العقد كالمهر .

فاذا قلنا بهذا نظرت ؛ فان كان الشرط فى الصفة ، فان خرج الزوج أعلى مما شرط فى الصفة بأن شرط كونه فقيراً فكان موسراً ، أو أنه شيخ فكان شاباً ، لم يكن لها الخيار فى فسخ النكاح لأن الخيار يثبت للنقص ،

وهذا زيادة لا نقصان فيه ؛ وان خرج أدنى مما شرط ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح ، لأنه دون ما شرط وان كان فى النسب نظرت ، فان شرط أنه حر فخرج عبداً وهى حرة ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح قولا واحداً ، لأن العبد لا يكافىء الحرة ؛ وكذلك اذا شرط أنه عربى فخرج عجميا ، وهو من كان من أبوين عجميين وهى عربية ثبت لها الخيار ، لأنه لا يكافئها ، وان خرج نسبه أعلى من نسبها شرط أنه ليس من قريش فكان قرشيا فلا خيار لها لأنه أعلى مما شرط ، وان خرج نسبه دون نسبه الذى انتسب اليه ودون نسبها ثبت لها الخيار ؛ وان كان مثل نسبها أو أعلى منه ففيه وجهان : (أحدهما) لها الخيار ، لأنها لم ترض بكفؤ لها . (والثانى) وهو المنصوص فى الأم : أنه لا خيار لها لأنه كفؤ لها ولا نقص عليها فى ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان الغرر من جهة المرأة نظرت ، فان تزوجها على انها حرة فكانت امة ـ وهو ممن يحل له نكاح الامة ـ ففى صحة النكاح قولان . فان قلنا : انه باطل فوطئها لزمه مهر المثل ، وهل يرجع به على الغار ؟ فيه قولان : (احدهما) لا يرجع ، لانه حصل له فى مقابلته الوطء . (الثانى) يرجع ؛ لأن الغار الجأه اليه فان كان الذى غره غير الزوجة رجع عليه ، وان كانت هى الزوجة رجع عليها اذا اعتقت ، وان كان وكيل السيد رجع عليه فى الحال ، وان احبلها فضمن قيمة الولد رجع بها على من غره .

وان قلنا : انه صحيح فهل يثبت له الخيار ؟ فيه قولان : (احدهما) لا خيار له لانه يمكنه أن يطلق (والثانى) له الخيار وهو الصحيح ؛ لان ما ثبت به الخيار للمراة ثبت به الخيار للرجل كالجنون . وقال أبو اسحاق : ان كان الزوج عبداً فلا خيار له قولا واحداً ، لأنه مثلها والصحيح انه لا فرق بين ان يكون حراً أو عبداً ، لان عليه ضرراً لم يرض به ، وهو استرقاق ولده منها وعدم الاستمتاع بها فى النهار . فان فسخ فالحكم فيها كالحكم فيه اذا قلنا : انه باطل .

(وان قلنا) لا خيار له أو له الخيار ولم يفسخ فهو كالنكاح الصحيح ،

فان وطئها قبل العلم بالرق فالولد حر ، لأنه لم يرض برقه ، وان وطئها بعد العلم بالرق فالولد مملوك ، لأنه رضى برقه ، وان غرته بصفة غير الرق أو بنسب ففى صحة النكاح قولان : (فان قلنا) انه باطل ودخل بها وجب مهر المثل . وهل يرجع به على من غره ؟ على القولين : (فان قلنا) يرجع فان كان الغرور من غيرها رجع بالجميع وان كان منها ففيه وجهان :

(أحدهما) يرجع بالجميع كما يرجع على غيرها (والثانى) يبقى منه شيئاً حتى لا يعرى الوطء عن بدل . وان قلنا : انه صحيح ، فان كان الغرور بنسب فخرجت اعلى منه ، لم يثبت الخيار ، وان خرجت دونه ولكنه مثل نسبه أو اعلى منه لم يثبت الخيار ، وان كان دون نسبه ففيه وجهان .

(أحدهما) له الخيار ، لأنه لم يرض ان تكون دونه . (والثانى) لا خيار له ، لأنه لا نقص على الزوج بان تكون المرأة دونه فى الكفاءة ، فان قلنا : أن له الخيار فاختار الفسخ ، فالحكم فيه كالحكم فيه اذا قلنا : انه باطل ، وان اختار المقام فهو كما قلنا : انه صحيح وقد بيناه) .

الشرح ان تزوج رجل امرأة على أنها حرة فكانت أمة فهل يصح النكاح ؟ فيه وجهان وجههما ما ذكرناه فى التى قبلها ، وانما يتصور القولان مع وجود أربع شرائط (أحدها) أن يكون الزوج ممن يحل له نكاح الأمة (الثانى) أن يكون القولان مع وجود أربع شرائط :

(أحدها) أن يكون الزوج ممن يحل له نكاح الأمة .

(الثانى) أن يكون الشرط فى حال العقد فأما قبله أو بعده فلا يؤثر .

(الثالث) أن يكون الغرر من جهة الأمة أو من وكيل السيد فأما ان كان من السيد فانها تعتق .

(الرابع) أن يكون النكاح باذن السيد .

اذا ثبت هذا ــ فان قلنا : ان النكاح باطل فان لم يدخل بها فرق بينهما ولا شيء عليه ، وان دخل بها لزمه مهر المثل لسيدها ، فاذا غرمه فهل يرجع به على من غره ؟ فيه قولان مضى توجيههما ، وان حبلت منه وخرج

الولد حياً كان حراً للشبهة سواء كان الزوج حراً أو عبداً ويلزمه قيمته لسيدها ، وما قاله المصنف فى استرقاق الولد والغرور بالرق فعلى وجهه •

فــرع وان تزوجها على أنها على صفة فخرجت بخلافها ، أو أنها من نسب فخرجت بخلافه ، وكان هذا الشرط حال العقد ؛ فهل يصح النكاح ؟ فيه قولان سواء خرجت أعلى من الشرط أو دونه ، فان قلنا : ان النكاح باطل ، فان لم يدخل بها فرق بينهما ولا شيء عليه • وان دخل بها لزمه مهر مثلها • وهل يرجع به على من غره ؟ فيه قولان مضى توجيههما ؛ فان قلنا : لا يرجع فلا كلام ، وان قلنا : يرجع على من غره فغرم ، فان كان الذى غره وليها وهو واحد رجع عليه بالجميع ؛ وان كانوا جماعة فان غروه بالنسب رجع على جميعهم بالسوية بجميع المهر ، لأن نسبها لا يخفى عليهم؛ وان غروه بصفة غير النسب ــ فان كانوا كلهم عالمين بحالها أو كلهم جاهلين بحالها ــ رجع على جميعهم بالسوية ، لأنه لا مزية لبعضهم على بعض ، وان كانوا بعضهم عالمين بحالها وبعضهم جاهلين بحالها ؛ ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد •

(أحدهما) يرجع على الجميع لأن العالمين منهم زوجوه ؛ وحقوق الأموال لا تسقط بالخطأ •

(والثانى) يرجع على العالم منهم بحالها دون الجاهل ، لأن العالم بحالها هو الذى غره ، وان كان الذى غره هى الزوجة ففيه وجهان : (أحدهما) يرجع عليها بجميع المهر كما قلنا فى الأولياء • (والثانى) لا يرجع عليها بالجميع بل يبقى منه شيئاً حتى لا يعرى الوطء عن بدل ؛ فان قلنا : يرجع عليها بالجميع ــ فان كانت قبضته منه ردته اليه ؛ وان لم تقبضه منه لم يقبضه ، بل يسقط أحدهما بالآخر ، وان قلنا : لا يرجع عليها بالجميع ــ فان كانت قد قبضت الجميع ــ رجع عليها بما قبضت منه ؛ وبقى منه بعضه، وان لم يقبضه منه أقبضها منه شيئاً وسقط الباقى عنه ، وان قلنا : ان النكاح صحيح ، لأنه لا نقص عليه ؛ فان غرته بصفة فخرجت أعلا مما شرطت فلا خيار للزوج لأنه لا نقص عليه ، وان خرج نسبها دون النسب

الذى شرطت ودون نسب الزوج ؛ أو كان الغرور بصفة فخرجت صفتها دون الصفة التى شرطت فهل له الخيار فى فسخ النكاح ؟ فيه قولان •

(أحدهما) له الخيار لأنه معنى لو شرط بنفسه وخرج بخلافه لثبت لها الخيار فيثبت للزوج الخيار كالعيوب •

(والثانى) لا يثبت له الخيار ؛ لأنه يمكنه أن يطلقها ؛ ولأنه لا عار على الزوج يكون نسب الزوجة دون نسبه ودون صفته بخلاف الزوجة ــ فان قلنا : له الخيار ، فاختار الفسخ ــ فهو كما قلنا : انه باطل ، وان قلنا : لا خيار له ؛ أو له الخيار ، فاختار امساكها لزمه أحكام العقد الصحيح •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل **وان تزوج امراة من غير شرط يظنها حرة فوجدها امة فالنكاح صحيح ؛ والمنصوص انه لا خيار له . وقال فيمن تزوج حرة يظنها مسلمة فخرجت كتابية ان له الخيار . فمن اصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة من المسئلتين الى الاخرى وجعلهما على قولين .**

(احدهما) له الخيار ، لان الحرة الكتابية احسن حالا من الأمة ، لان الولد منها حر ، والاستمتاع بها تام ، فاذا جعل له الخيار فيها كان فى الأمة والولد منها رقيق ، والاستمتاع بها ناقص اولى .

(والقول الثانى) لا خيار له لان العقد وقع مطلقا فهو كما لو ابتاع شيئا يظنه على صفة فخرج بخلافها ، فانه لا يثبت له الخيار . فكذلك ههنا ، واذا لم يجعل له الخيار فى الأمة ففى الكتابية أولى . ومنهم من حملها على ظاهر النص فقال له الخيار فى الكتابية . ولا خيار له فى الأمة . لان فى الكتابية ليس من جهة الزوج تفريط . لان الظاهر ممن لا غيار عليه انه ولى مسلمة ، وانما التفريط من جهة الولى فى ترك الغيار . وفى الامة التفريط من جهة الزوج فى ترك السؤال .

فصــــل **اذا اعتقت الامة وزوجها حر لم يثبت لها الخيار . لما روت**

عائشة رضى الله عنها قالت « أعتقت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زوجها . وكان عبداً فأختارت نفسها » ولو كان حراً ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لا ضرر عليها فى كونها حرة تحت حر . ولهذا لا يثبت به الخيار فى ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار فى استدامته وان اعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار . لحديث عائشة رضى الله عنها ولأن عليها عاراً وضرراً فى كونها تحت عبد . ولهذا لو كان ذلك فى ابتداء النكاح ثبت لها الخيار . فثبت به الخيار فى استدامته . ولها أن تفسخ بنفسها لأنه خيار ثابت بالنص . فلم يفتقر الى الحاكم . وفى وقت الخيار قولان .

(أحدهما) أنه على الفور ، لأنه خيار لنقص فكان على الفور كخيار العيب فى البيع (والثانى) أنه على التراخى ، لأنا لو جعلناه على الفور لم نأمن أن تختار المقام او الفسخ ثم تندم ، فعلى هذا فى وقته قولان :

(أحدهما) يتقدر بثلاثة ايام ، لأنه جعل حدا لمعرفة الحظ فى الخيار فى البيع .

(والثانى) ان لها الخيار الى أن تمكنه من وطئها لأنه روى ذلك عن ابن عمر وحفصة بنت عمر رضى الله عنهما ، وهو قول الفقهاء السبعة سعيد ان المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبى بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود وسليمان بن يسار رضى الله عنهم فان اعتقت ولم تختر الفسخ حتى وطئها ثم ادعت الجهل بالعتق - فان كان فى موضع يجوز أن يخفى عليها العتق - فالقول قولها مع يمينها ، لأن الظاهر انها لم تعلم ، وان كان فى موضع لا يجوز أن يخفى عليها لم يقبل قولها لان ما يدعيه خلاف الظاهر ، وان علمت بالعتق ولكن ادعت أنها لم تعلم بان لها الخيار ، ففيه قولان :

(أحدهما) لا خيار لها كما لو اشترى سلعة فيها عيب ، وادعى انه لم يعلم ان له الخيار .

(والثانى) أن لها الخيار ، لأن الخيار بالعتق لا يعرفه غير اهل العلم ، وان اعتقت وهى صغيرة ثبت لها الخيار اذا بلغت ، وان كانت مجنونة ثبت لها الخيار اذا عقلت وليس للولى أن يختار ، لأن هذه طريقة الشهوة فلا ينوب عنها الولى كالطلاق ، وان أعتقت فلم تختر حتى عتق الزوج ففيه قولان :

(احدهما) لا يسقط خيارها لانه حق ثبت فى حال الرق فلم يتغير بالعتق كما لو وجب عليه حد ثم اعتق .

(والثانى) يسقط لأن الخيار ثبت بالنقص وقد زال ، فان أعتقت وهى فى العدة من طلاق رجعى فلها ان تترك الفسخ لانتظار البينونة بانقضاء العدة ولها ان تفسخ لأنها اذا لم تفسخ ربما راجعها اذا قارب انقضاء العدة — فاذا فسخت — احتاجت أن تستأنف العدة وان اختارت المقام فى العدة لم يسقط خيارها لأنها جارية الى بينونة فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيه ، وان اعتقت تحت عبد فطلقها قبل أن تختار للفسخ ففيه قولان :

(أحدهما) : آن الطلاق ينفذ ، لأنه صادف الملك .

(والثانى) لا ينفذ لأنه يسقط حقها من الفسخ ، فعلى هذا ان فسخت لم يقع الطلاق ، وان لم تفسخ حكمنا بوقوع الطلاق من حين طلق .

فصــــل وان اعتقت وفسخت النكاح — فان كان قبل الدخول — سقط المهر لأن الفرقة من جهتها ، وان كان بعد الدخول نظرت ، فان كان العتق بعد الدخول استقر المسمى ، وان كان قبله ودخل بها ولم تعلم بالعتق سقط المسمى ووجب مهر المثل لأن العتق وجد قبل الدخول فصار كما لو وجــد الفسخ قبل الدخول ويجب المهر للمولى لأنه وجب بالعقد فى ملـكه ، وان كانت مفوضة فأعتقت فاختارت الزوج وفرض لها المهر بعد العتق ففى المهر قولان . ان قلنا : يجب بالعقد كان للمولى لأنه وجب قبل العتق . وان قلنا : يجب بالفرض كان لها لأنه وجب بعد العتق .

فصــــل وان تزوج عبد مشرك حرة مشركة ثم اسلما ففيه وجهان : احدهما : لا خيار لها لأنها دخلت فى العقد مع العلم برقه . والثانى : وهــو ظاهر النص ان لها أن تفسخ النكاح لأن الرق ليس بنقص فى الكفر وانما هو نقص فى الاسلام فيصير كنص حدث بالزوج ، فيثبت لها الخيار ، وان تزوج العبد المشرك أمة فدخل بها ثم أسلمت وتخلف العبد فأعتقت الأمة ثبت لهــا الخيار ، لأنها عتقت تحت عبد ، وان اسلم العبد وتخلفت المراة ففيه وجهان .

(احدهما) وهو قول ابى الطيب بن سلمة انه لا يثبت لها الخيار ، وهــو

ظاهر ما نقله المزنى ، والفرق بينها وبين ما قبلها أن هناك الأمر موقوف على اسلام الزوج فاذا لم تفسخ لم تامن أن لا يسلم حتى يقارب انقضاء العـــدة ثم يسلم فتفسخ النكاح فتطول العدة . وههنا الأمر موقوف على اسلامها فأى وقت شاءت أسلمت وثبت النكاح فلم يثبت لها الفسخ . (والثانى) وهو قول أبى أسحاق انه يثبت لها الخيار كالمسألة قبلها ، وأنكر ما نقله المزنى .

فصـــل **اذا ملك مائة دينار وأمة قيمتها مائة دينار وزوجها مـن عبد بمائة ووصى بعتقها فأعتقت قبل الدخول لم يثبت لها الخيـار لأنهـا اذا فسخت سقط مهرها ، واذا سقط المهر عجز الثلث عن عتقها فسقط خيارها فيؤدى اثبات الخيار الى اسقاطه فسقط .**

فصـــل **وان أعتق عبد وتحته أمة ففيه وجهان . أحدهما : يثبت له الخيار كما يثبت للأمة اذا كان زوجها عبداً ، والثانى : لا يثبت لأن رقهـا لا يثبت به الخيار فى ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار فى استدامته) .**

الشرح خبر بريرة بلفظ المصنف أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى وصححه من طريق عروة عن عائشة ، وقال ابن القيم فى الهدى : حديث عائشة رواه ثلاثة الأسود وعروة والقاسم ، وهو يرجح كون زوج بريرة حراً بيد أن الروايات الثابتة عندنا تخالف ابن القيم فيما ذهب اليه .

وقد اختلف أهل العلم فيما اذا كان الزوج حراً هل يثبت الخيـــار للزوجة أم لا ؟ فذهب الجمهور الى أنه لا يثبت ، وجعلوا العلة فى الفسخ عدم الكفاءة لأن المرأة اذا صارت حرة وكان زوجهـا عبداً لم يكن كفؤاً لها ، ويؤيد هذا قول عائشة فى حديث الباب ، ولو كان حرا لم يخيرها ، ولكنه تعقب بأن هذه الزيادة مدرجة من قول عروة كما صرح بذلك النسائى فى سننه ، وبينه أيضاً أبو داود فى رواية مالك ، ولو سلم أنه من قولهـا فهو اجتهاد وليس بحجة ، وذهبت العترة والشـعبى والنخعى والثـورى والحنفية الى أنه يثبت الخيار ولو كان الزوج حراً . وتمسكوا أولا بتلك الرواية التى فيها أنه كان زوج بريرة حرا ، وقد عرفنا عدم صـلاحية ذلك للتمسك به . وما بقى من فروع المسائل فى هذه الفصول فعلى وجهه لمن أراد

أن يحيط بها اجمالا اذ لا حاجة بنا الى بسطها لأنها تقوم على أساس الرق وهو من الأحكام غير العملية اليوم وقد ضاقت فوارق التكافؤ بينهم الا قليلا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب نكاح المشرك

اذا أسلم الزوجان المشركان على صفة ـ لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح ـ أقرا على النكاح ، وان عقد بغير ولى ولا شهود ، لأنه اسلم خلق كثير فاقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على انكحتهم ، ولم يسالهم عن شروطه وان اسلما والمراة ممن لا تحل له كالأم والأخت لم يقرا على النكاح، لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاحها فلا يجوز الاقرار على نكاحها ، وان اسلم احد الزوجين الوثنيين او المجوسيين او اسلمت المراة والزوج يهودى او نصرانى ـ فان كان قبل الدخول ـ تعجلت الفرقة ، وان كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة ، فان اسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح ، وان لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة .

وقال أبو ثور : ان اسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة وهذا خطأ ، لما روى عبد الله بن شبرمة « أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه سلم يسلم الرجل قبل المراة ، والمراة قبل الرجل ، فايهما اسلم قبل انقضاء عدة المراة فهى امراته ، وان أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما ، والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ لأنها فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيته فكانت فسخا ، كسائر الفسوخ ») .

الشرح خبر عبد الله بن شبرمة مرسل لأنه من الطبقة الخامسة فى التابعين ومن ثم يؤخذ على المصنف استدلاله به مع استفاضة الروايات المرفوعة وكثرة طرقهـ ، من ذلك ما رواه البخارى عن ابن عباس قال : « كان المشركون على منزلتين من النبى صلى الله عليه وسلم ومن المؤمنين ؛ كانوا مشركى أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه ، ومشركى أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه . وكان اذا هاجرت المرآة من أهل الحرب لم تخطب حتى

تحيض وتطهر ، فاذا طهرت حل لها النكاح • وان جاء زوجها قبل أن تنكح ردت اليه » •

وأخرج أحمد وأبو داود وصححه الحاكم عن ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً » وفى لفظ « رد ابنته زينب على أبى العاص زوجها بنكاحها الأول بعد سنتين ولم يحدث صداقا » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه • وفى لفظ « رد ابنته زينب على أبى العاص وكان اسلامها قبل اسلامه بست سنين على النكاح الأول ؛ ولم يحدث شهادة ولا صداقا » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وقال فيه « لم يحدث نكاحا » وقال : ليس باسناده بأس •

وقد روى باسناد ضعيف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم رد ابنته على أبى العاص بمهر جديد ونكاح جديد » قال الترمذى : فى اسناده مقال ، وقال أحمد : هذا حديث ضعيف والحديث الصحيح أنه أقرهما على النكاح الأول • وقال الدارقطنى : هذا حديث لا يثبت ، والصواب حديث ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم ردها بالنكاح الأول » وقال الخطابى : حديث ابن عباس أصح من حديث عمرو بن شعيب •

وقال ابن كثير فى الارشاد : هو حديث جيد قوى ؛ وهو من رواية ابن اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ا هـ • الا أن حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ضعف أمرها على بن المدينى ، وابن اسحاق فيه مقال معروف وحديث عمرو بن شعيب أخرجه ابن ماجه أيضاً ، وفى اسناده الحجاج بن أرطاه وهو معروف بالتدليس ؛ ولم يسمعه من عمرو بن شعيب كما قال أبو عبيد ، وانما حمله عن العزرمى وهو ضعيف؛ وقد ضعف هذا الحديث جماعة من أهل العلم •

وأخرج مالك فى الموطأ عن ابن شهاب أنه بلغه أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية ، فأسلمت يوم الفتح وهرب صفوان من

الاسلام ، فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أماناً ؛ وشهد حنيناً والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما حتى أسلم صفوان واستقرت عنده بذلك النكاح . قال ابن شهاب : وكان بين اسلام صفوان وبين اسلام زوجته نحوا من شهر .

وفى الموطأ عن ابن شهاب « أن أم حكيم ابنة الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن ودعته الى الاسلام فأسلم ؛ وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعه فثبتا على نكاحهما ذلك .

قال ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله والى رسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضى عدتها ؛ وأنه لم يبلغنا أن امرأة فرق بينها وبين زوجها اذا قدم وهى فى عدتها » وروى البيهقى عن الشافعى عن جماعة أهل العلم من قريش وأهل المغازى وغيرهم عن عدد مثلهم « أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة . ومكة يومئذ دار حرب ؛ وكذلك حكيم بن حزام ، ثم أسلم المرأتان بعد ذلك وأقر النبى صلى الله عليه وسلم النكاح » .

وقد استشكل بعض علماء الحديث والفقه ما جاء فى روايات ابن عباس من قوله « بعد سنتين » وفى الرواية الثانية « بست سنين » ووقع فى رواية « بعد ثلاث سنين » وأشار ابن حجر فى الفتح الى الجمع فقال : المراد بالست ما بين هجرة زينب واسلامه ، وبالسنتين أو الثلاث ما بين نزول قوله تعالى : « لا هن حل لهم » وقدومه مسلماً ؛ فان بينهما سنتين وأشهراً . قال الترمذى فى حديث ابن عباس : انه لا يعرف وجهه . قال الحافظ : وأشار بذلك الى أن ردها اليه بعد ست سنين أو بعد سنتين أو ثلاث مشكل لاستبعاد أن تبقى فى العدة هذه المدة ، قال : ولم يذهب أحد الى جواز تقرير المسلمة تحت المشرك اذا تأخر اسلامه عن اسلامها حتى انقضت عدتها،

وممن نقل الاجماع فى ذلك ابن عبد البر ، وأشار الى أن بعض أهل الظاهر قال بجوازه ورده بالاجماع المذكور ؛ وتعقب بثبوت الخلاف فيه قديماً ، فقد أخرجه ابن أبى شيبة عن على وابراهيم النخعى بطرق قوية ، وأفتى به حماد شيخ أبى حنيفة ، وأجاب الخطابى عن الاشكال بأن بقاء العدة تلك المدة ممكن ، وان لم تجربه عادة فى الغالب ؛ ولاسيما ان كانت المدة انما هى سنتان وأشهر ، فان الحيض قد يبطىء عن ذات الاقراء لعارض ، وبمثل هذا أجاب البيهقى . قال الحافظ : وهو أولى ما يعتمد فى ذلك .

وقال السهيلى فى شرح السيرة : ان حديث عمرو بن شعيب هو الذى عليه العمل ، وان كان حديث ابن عباس أصح اسناداً لكن لم يقل به أحد من الفقهاء ، لأن الاسلام قد كان فرق بينهما ، قال الله تعالى : « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » ومن جمع بين الحديثين قال : معنى حديث ابن عباس ردها عليه على النكاح الأول فى الصداق والحباء ولم يحدث زيادة على ذلك من شرط ولا غيره اهـ .

وقد أشار الى مثل هذا الجمع ابن عبد البر ، وقيل : ان زينب لما أسلمت وبقى زوجها على الكفر لم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما اذ لم يكن قد نزل تحريم نكاح المسلمة على الكافر ، فلما نزل قوله تعالى : « لا هن حل لهم » الآية أمر النبى صلى الله عليه وسلم ابنته أن تعتد فوصل أبو العاصى [1] مسلما قبل انقضاء العدة ، فقررها النبى صلى الله عليه وسلم بالنكاح الأول فيندفع الاشكال ؛ وحديث عمرو بن شعيب تعضده الأصول ، وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد ، والأخذ بالصريح أولى من الأخذ بالمحتمل ، ويؤيده مخالفة ابن عباس لما رواه كما حكى ذلك عنه البخارى . قال الحافظ ابن حجر : وأحسن المسالك فى تقرير الحديثين ترجيح حديث ابن عباس كما رجحه الأئمة ، وحمله على تطاول العدة فيما بين نزول آية التحريم واسلام أبى العاصى [1] ، ولا مانع من ذلك ، وأغرب

---

(١) كذا رجح النووى او صوب ثبوت الياء فى العاصى لكونه اسم فاعل ناقص محلى بأل وقد التزم بهذه الصورة فى تهذيب الأسماء واللغات والأذكار والمجموع فى عمرو بن العاص (ط) .

ابن حزم فقال : ان قوله : ردها اليه بعد كذا ، مراده جمع بينهما ، والا فاسلام أبى العاصى كان قبل الحديبية ، وذلك قبل أن ينزل تحريم المسلمة على المشرك هكذا زعم • قال الحافظ ابن حجر : وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المغازى أن اسلامه كان بعد نزول آية التحريم •

وقال ابن القيم فى الهدى ما حاصله : ان اعتبار العدة لم يعرف فى شىء من الأحاديث ولا كان النبى صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ولو كان الاسلام بمجرده فرقة ، لكانت طلقة بائنة ولا رجعة فيها ، فلا يكون الزوج أحق بها اذا أسلم ، وقد دل حكمه صلى الله عليه وسلم أن النكاح موقوف فان أسلم الزوج قبل انقضاء العدة فهى زوجته ، وان انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت ، وان أحبت انتظرته ، واذا أسلم كانت زوجته من غير حاجة الى تجديد نكاح ، قال : ولا نعلم أحداً جدد بعد الاسلام نكاحه ألبتة ، بل كان الواقع أحد الأمرين اما افتراقهما ونكاحها غيره واما بقاؤهما على النكاح الأول اذا أسلم الزوج ، وأما تنجير الفرقة أو مراعاة العدة فلم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحد منهما مع كثرة من أسلم فى عهده ، وهذا كلام فى غاية الحسن والمتانة • قال : وهذا اختيار الخلال وأبى بكر صاحبه وابن المنذر وابن حزم ، وهو مذهب الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم •

قال ابن حزم : وهو قول عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وابن عباس ثم عد آخرين ، وقد ذهب الى أن المرأة اذا أسلمت قبل زوجها لم تخطب حتى تحيض وتطهر — ابن عباس وعطاء وطاوس والثورى وفقهاء الكوفة ووافقهم أبو ثور واختاره ابن المنذر واليه جنح البخارى ، وشرط أهل الكوفة ومن وافقهم أن يعرض على زوجها الاسلام فى تلك المدة فيمتنع ان كانا معاً فى دار الاسلام وقد روى عن أحمد أن الفرقة تقع بمجرد الاسلام من غير توقف على مضى العدة كسائر أسباب الفرقة من رضاع أو خلع أو طلاق •

قال فى البحر الزاخر : اذا أسلم أحدهما دون الآخر انفسخ النكاح

اجماعا ثم قال بعد ذلك : ومذهب الشافعى ومالك وأبى يوسف على أن الفرقة باسلام أحدهما فسخ لا طلاق اذ العلة اختلاف الدين كالردة • وقال أبو العباس وأبو حنيفة ومحمد : بل طلاق حيث أسلمت وأبى الزوج ، اذا امتناعه كالطلاق قلنا : بل كالردة ا هـ •

وجملة ما أوردنا فى هذا البحث أن أهل الشرك أنكحتهم صحيحة وطلاقهم واقع وينبنى على هذا أنه اذا نكح مشرك مشركة وطلقها ثلاثاً لم تحل له الا بعد زوج ، ولو نكح مسلم ذمية ثم طلقها ثلاثاً ثم نكحها ذمى ودخل بها وطلقها الذمى حلت للمسلم الذى طلقها بعد انقضاء عدتها ؛ فيتعلق بأنكحتهم سائر الأحكام التى تتعلق بأنكحة المسلمين ، وبه قال الزهرى والأوزاعى وأبو حنيفة وأصحابه • وقال مالك : أنكحة أهل الشرك باطلة فلا يتعلق بها حكم من أحكام النكاح الصحيح ، وحكاه أصحابنا الخراسانيون قولا آخر للشافعى •

ودليلنا قوله تعالى : « وقالت امرأة فرعون » وقوله تعالى « تبت يدا أبى لهب وتب ــ الى قوله ــ وامرأته حمالة الحطب » فأضاف امرأتيهما اليهما وحقيقة الاضافة تقتضى الملك ، وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ولدت من نكاح لا من سفاح » وكان مولوداً فى الشرك •

اذا ثبت هذا فان أسلم الزوجان المشركان معاً ــ فان كانا عند اسلامهما يجوز ابتداء النكاح بينهما أقرا على نكاحهما الأول ؛ وان كانا عقدا بغير ولى ولا شهود لأنه أسلم خلق كثير وأقرهم النبى صلى الله عليه وسلم على أنكحتهم ؛ ولم يسأل عن شروطها وان كان لا يجوز لهما ابتداء النكاح بينهما ، فان كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو صهارة أو معتدة عنه لأنه لا يجوز لهما ابتداء النكاح فلا يجوز اقرارهما عليه •

قال أصحابنا : فان أسلم الزوج والزوجة كتابية أقرا على النكاح لأنه يجوز للمسلم ابتداء النكاح على الكتابية فأقرا عليه ، وان أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلم الزوج ولم تسلم الزوجة ، فان

كان قبل الدخول انفسخ النكاح ، وان كان بعد الدخول وقف النكاح .
وان أسلم الكافر منهما قبل انقضاء عدة الزوجة أقرا على النكاح وان لم يسلم الكافر منهما حتى انقضت عدة الزوجة بانت منه من وقت اسلام المسلم منهما ، ولا فرق بين أن يكون ذلك فى دار الاسلام أو فى دار الحرب ، وبه قال أحمد . وقال مالك : ان كانت هى المسلمة فكما قلنا ، وان كان هو المسلم عرض عليها الاسلام فى الحال ، فان أسلمت والا انفسخ نكاحها ، وقال أبو بكر رضى الله عنه : ان أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة بكل حال .

وقال أبو حنيفة : ان كان فى دار الحرب وكان ذلك بعد الدخول فالنكاح موقوف على انقضاء العدة كقولنا ، وان كان فى دار الاسلام فسواء كان قبل الدخول أو بعده فان النكاح لا ينفسخ بل يعرض على المتأخر منهما الاسلام ، فان أسلم فهما على الزوجية ، وان لم يسلم فرق بينهما بتطليقه ، وان لم يعرض الاسلام على المتأخر منهما وأقاما على الزوجية مدة طويلة فهما على النكاح .

دليلنا ما رويناه من الأخبار التى تفيد بمنطوقها « أن الناس كانوا يسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهى امرأته ، وان أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما » والعدة لا تكون الا بعد الدخول ، ولم يفرق بين ان أسلم الرجل أولا أو المرأة ، وبين أن يكون فى دار الاسلام أو فى دار الحرب ، فان أسلم الزوجان فى حالة واحدة قبل الدخول لم ينفسخ نكاحهما لأنه لم يسبق أحدهما الآخر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان أسلم الحر وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ، لزمه ان يختار أربعاً منهن ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه « أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا »**

ولأن ما زاد على اربع لا يجوز اقرار المسلم عليه ، فان امتنع اجبر عليه بالحبس والتعزير ، لانه حق توجه عليه لا تدخله النيابة فاجبر عليه ، فان اغمى عليه فى الحبس خلى الى آن يفيق لانه خرج عن ان يكون من اهل الاختيار، فخلى كما يخلى من عليه دين اذا اعسر به ، فان افاق أعيد الى الحبس والتعزير الى ان يختار ، ويؤخذ بنفقة جميعهن الى ان يختار لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح ، والاختيار ان يقول : اخترت نكاح هؤلاء الأربع ، فينفسخ نكاح البواقى ، او يقول : اخترت فراق هؤلاء ، فيثبت نكاح البواقى ، وان طلق واحدة منهن كان ذلك اختياراً لنكاحها ، لأن الطلاق لا يكون آلا فى زوجة ، وان ظاهر منها او آلى لم يكن ذلك اختياراً لانه قد يخاطب به غير الزوج ، وان وطىء واحدة ففيه وجهان :

(أحدهما) انه اختيار لان الوطء لا يجوز الا فى ملك فدل على الاختيار كوطء البائع الجارية المبيعة بشرط الخيار . (والثانى) وهو الصحيح — انه ليس باختيار لأنه اختيار للنكاح فلم يجز بالوطء كالرجعة ، وان قال : كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لأن الاختيار كالنكاح فلم يجز تعليقه على الصفة ولا فى غير معين وان قال : كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يصح ، لأن الفسخ لا يجوز تعليقه على الصفة ، ولأن الفسخ انما يستحق فيما ازد على اربع ، وقد يجوز أن لا يسلم اكثر من اربع فلا يستحق فيها الفسخ ، وان قال : كلما اسلمت واحدة فهى طالق ففيه وجهان :

(احدهما) يصح ، وهو ظاهر النص ، لانه قال : وان قال : كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكف شيئاً الا ان يريد به الطلاق . فدل على انه اذا أراد الطلاق صح ، ووجهه ان الطلاق يصح تعليقه على الصفات .

(والثانى) وهو قول ابى على بن ابى هريرة : انه لا يصح ، لأن الطلاق ههنا يتضمن اختيار الزوجية ، والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة ، وحمل قول الشافعى رحمه الله على من اسلم وله اربع نسوة فى الشرك ، واراد بهذا القول الطلاق فانه يصح ، لانه طلاق لا يتضمن اختياراً فجاز تعليقه على الصفة ، وان اسلم ثم ارتد لم يصح اختياره ، لأن الاختيار كالنكاح فلم يصح

مع الردة ، وان اسلم واحرم ، فالمنصوص انه يصح اختياره ، فمن اصحابنا من جعلها على قولين .

(احدهما) لا يصح كما لا يصح نكاحه . (والثانى) يصح كما تصح رجعته ، ومنهم من قال : ان اسلم ثم احرم ثم اسلمن لم يجز ان يختار قولا واحداً ، لأنه لا يجوز أن يبتدىء النكاح وهو محرم ، فلا يجوز أن يختاره ، وحمل النص عليه ، واذا اسلم ثم اسلمن ثم أحرم فان له الخيار ، لأن الاحرام طرأ بعد ثبوت الخيار) .

الشرح حديث ابن عمر أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذى عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر ، وزاد أحمد فى رواية « فلما كان فى عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه ، فبلغ ذلك عمر فقال : انى لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فقذفه فى نفسك ، ولعلك لا تمكث الا قليلا ، وايم الله لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لأورثنك منك ، ولآمرن بقبرك أن يرجم كما رجم قبر أبى رغال » ورغال ككتاب ففى سنن أبى داود ودلائل النبوة عن ابن عمر « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجنا معه الى الطائف فمررنا بقبر فقال : هذا قبر أبى رغال وهو أبو ثقيف وكان من ثمود ، وكان بهذا الحرم يدفع عنه ، فلما خرج منه أصابته النقمة التى أصابت قومه بهذا المكان فدفن فيه » الحديث .

وأخرج مالك فى موطئه والنسائى والدارقطنى فى سننهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن أمية الثقفى وقد أسلم وتحته عشرة نسوة « اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن » وفى كتاب أبى داود عن الحارث ابن قيس قال : « أسلمت وعندى ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : اختر منهن أربعاً » وقال مقاتل : « ان قيس بن الحارث كان عنده ثمان نسوة حرائر فلما نزلت هذه الآية أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطلق أربعاً ويمسك أربعاً » كذا قال : « قيس بن الحارث » والصواب أن ذلك كان حارث بن قيس الأسدى كما ذكر أبو داود . وكذا روى محمد بن الحسن فى كتاب السير الكبير أن ذلك كان حارث بن قيس وهو المعروف عند الفقهاء .

أما قول الجوهرى بأنه كان دليلا للحبشة حين توجهوا الى مكة فمات فى الطريق غير معتد به ، كذا قول ابن سيده فى المخصص أنه كان عبداً لشعيب وكان عشاراً جائراً ، وقد سبق لنا الكلام على اسناد الحديث وما ف وهم معمر وتفرده والعلل التى فى الخبر .

اما الأحكام فاذا أسلم الرجل وتحته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه فى العدة أو كن كتابيات لزمه أن يختار أربعاً منهن ، ويفارق ما زاد سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقود ، وسواء اختار من نكاحها أولا أو آخراً ، وبه قال مالك وأحمد ومحمد بن الحسن . وقال الزهرى وأبو حنيفة وأبو يوسف : لا يصح التخيير بحال ، بل ان كان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الجميع ، ولا يحل له واحدة منهن الا بعقد مستأنف فان تزوجهن بعقود لزمه نكاح الأربع الأوائل ، وبطل نكاح من بعدهن . دليلنا ما روى عن غيلان بن سلمة فى قصة اسلامه التى أتينا عليها قبل .

فـــرع اذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن فقد ذكرنا أنه يجب عليه أن يختار الأربع منهن لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان : « اختر أربعاً » وهذا أمر ، والأمر يدل على الوجوب ، فان لم يختر أجبره الحاكم على الاختيار ، لأنه لا يجوز له أن يمسك أكثر من أربع ويحبسه ليختار ، فان لم يفعل أخرجه وضربه جلدات دون أقل الجلد ، فان لم يختر أعاده الى الحبس ، فان لم يفعل أخرجه وضربه ثانياً وعلى هذا يتكرر عليه الحبس والضرب الى أن يختار ، لأن هذا حق يتعين عليه ، فهو كما لو كان عليه دين وله مال ناض أخفاه فانه يحبس ويعزر الى أن يظهره ليقضى به الدين ، ويجب عليه أن ينفق على جميعهن الى أن يختار لأنهن محبوسات عليه ، فان جن فى حال الحبس أطلق سراحه لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار ، فاذا أفاق أعيد الى الحبس والتعزير ، ولا ينوب الحاكم عنه فى الاختيار ، لأنه اختيار شهوة فلم ينب عنه الحاكم .

فان قال لأربع منهن : اخترتكن أو اخترت نكاحكن أو اخترت حبسكن أو أمسكتكن أو أمسكت نكاحكن ، أو أثبت نكاحكن و أثبت عقدكن لزم نكاحهن وانفسخ نكاح ما زاد عليهن .

وان قال لواحدة أو لما زاد على أربع : فسخت نكاحكن انفسخ نكاحهن ولزم نكاح الأربع الباقيات . وان طلق واحدة أو أربعاً وقع عليها وكان ذلك اختياراً لها للزوجية ، لأن ذلك يتضمن الاختيار لأن الطلاق لا يقع الا فى زوجة وان قال لواحدة فارقتك أو اخترت فراقك فذكر الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق أن ذلك يكون اختياراً لفسخ نكاحها . وقال القاضى أبو الطيب : يكون ذلك اختياراً لها للزوجية فيقع عليها الفرقة ويعتد بها من الأربع الزوجات ؛ لأن الفراق صريح فى الطلاق ، فلما كان الطلاق فى واحدة منهن اختياراً لزوجيتها فكذلك لفظ الطلاق صريح فى الطلاق . قال ابن الصباغ : وهذا وان كان مبنيا على هذا الأصل الا أنه مخالف للسنة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لغيلان « اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن » وكذلك حديث نوفل بن معاوية حيث قال له النبى صلى الله عليه وسلم : « أمسك أربعاً وفارق الأخرى » رواه الشافعى وفى اسناده مجهول — لأن الشافعى يقول : حدثنا بعض أصحابنا عن أبى الزناد عن عبد المجيد بن سهل عن عوف بن الحارث عن نوفل بن معاوية .

وهل يكون لفظ الفراق صحيحاً ؟ كما قلنا : انه صريح فى الطلاق ، فيكون صريحا فى الطلاق وفى الفسخ ، لأنه حقيقة فيهما ويتخصص بالموضع الذى يقع فيه فان كان ظاهر من واحدة منهن أو آلى منها لم يكن ذلك اختياراً لها ؛ لأنه قد يخاطب به غير الزوجة . وان وطىء واحدة ففيه وجهان :

(أحدهما) يكون ذلك اختياراً للنكاح ، لأن الظاهر أنه لا يطأ الا من يختارها للنكاح كما قلنا فى البائع اذا وطىء الجارية المبيعة فى حال الخيار فانه فسخ للبيع .

(والثانى) لا يكون ذلك اختياراً لها ، لأن ما يتعلق به اصطلاح النكاح لا يكون بالوطء كالرجعية ، فاذا قلنا انه اختيار للموطوءة للنكاح فوطىء أربعا منهن لزم نكاحهن وانفسخ نكاح البواقى . واذا قلنا لا يكون اختياراً

للنكاح قلنا له اختر أربعا ، فان اختار الموطوءة فلا شيء عليه ، وان اختار أربعا غير الموطوءة لزمه للموطوءة مهر مثلها .

فـــرع وان قال : كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح ، لأن الاختيار كابتداء العقد ، فلا يجوز تعليقه على صفة . قال الشافعي رضي الله عنه : كلما أسلمت واحـدة منكن فقـد اخترت فسـخ نكاحها ؛ لم يكن شيئاً الا أنه يريده طلاقاً وجملة ذلك أن الرجل اذا أسـلم وتحته أكثر من أربع زوجات فقال : كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها ، فان أراد به الفسخ لم يصح لأن الفسـخ لا يصـح تعليقـه بالصفات ، فهو كما لو أسلمن وقال لكل واحدة « اذا طلعت الشمس فقـد فسخت نكاحك » .

وان نوى به الطلاق ، أو قال : كلما أسلمت واحدة منكن فهي طالق ، فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال بظاهر كلام الشافعي ، وقال : يصـح ذلك لأن الطلاق يصح تعليقه على الصفات ، فاذا أسلم أربع منهن وقـع عليهن الطلاق ، وكان ذلك اختياراً للزوجتين ، ومنهم من قال : لا يصـح ولا يتعلق بهذا حكم .

قال الشيخ أبو حامد : وهو المذهب ، لأن هـذا يتضـمن اختيـاراً للزوجة . والاختيار لا يصح تعليقه بالصفة ، ومن قال بهذا تأول كلام الشافعي ثلاثة تأويلات .

(أحدها) أنه اذا أسلم الرجل وليس عنده الا أربع زوجات حرائر وتأخر اسلامهن فقال : كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها ، فان أراد به الفسخ لم يصح لأن الفسخ لا يصح الا فيمن تفضل عن الأربع ، وان أراد به الطلاق صح لأنه يلزمه نكاح جميعهن والطـلاق يصـح تعليقـه بالصفات .

(والتأويل الثاني) أنه أراد اذا أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات ، فكلما أسلمت واحدة منهن قال لها : فسخت نكاحك ونوى به الطلاق فيصح

ذلك ويكون طلاقاً واختياراً لها ، فيكون الشرط من كلام الشافعى لا من كلام الزوج •

(والتأويل الثالث) : أنه أراد اذا أسلم رجل وعنده ثمان زوجات فأسلم أربع منهن فاختار نكاحهن لزمه نكاحهن ، ثم قال بعد ذلك للباقيات : كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاح واحدة من زوجاتى اللاتى اخترت نكاحهن فان أراد به الفسخ لم يصح ، وان أراد به الطلاق صح ، فكلما أسلمت واحدة من الباقيات طلقت واحدة من الزوجات • قال الصباغ: والطريقة الأولة أظهر والتأويل يبعد ، لأن الطلاق يصح تعليقه بالصفات والاختيار تابع •

فـــرع وان أسلم وأسلمن ثم ارتد لم يصح اختياره ، وكذلك اذا رجعن الى الردة لم يصح اختيارهن ولا واحدة منهن ، لأن الردة تنافى ابتداء النكاح فكذلك الاختيار ، وان أسلم وأحرم فالمنصوص أنه يصح اختياره كما تصح رجعته ، ومنهم من قال : ان أسلم وأحرم فالمنصوص فى الأم أنه يصح اختياره ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : (أحدهما) لا يصح اختياره كما لا يصح نكاحه • (والثانى) يصح اختياره كما تصح رجعته ، ومنهم من قال : ان أسلم وأحرم ثم أسلمن لم يصح اختياره كما لا يصح نكاحه وان أسلم وأسلمن ثم أحرم صح اختياره ، لأن الاحرام طرأ بعد ثبوت الاختيار •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ان مات قبل ان يختار لم يقم وارثه مقامه ؛ لان الاختيار يتعلق بالشهوة فلا يقوم فيه غيره مقامه ، وتجب على جميعهن العدة ؛ لان كل واحدة منهن يجوز ان تكون من الزوجات ، فمن كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل ومن كانت من ذوات الشهر اعتدت بأربعة أشهر وعشر ، ومن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بالاقصى من الأجلين من ثلاثة اقراء ، او اربعة اشهر وعشر ، ليسقط الفرض بيقين ويوقف ميراث اربع نسوة الى ان يصطلحن ، لانا نعلم

ان فيهن أربع زوجات ، وان كان عددهن ثمانية فجاء أربع يطلبن الميراث لم يدفع اليهن شيء لجواز أن تكون الزوجات غيرهن ، وان جاء خمس دفع اليهن ربع الموقوف لأن فيهن زوجة بيقين ، ولا يدفع اليهن الا بشرط أنه لم يبق لهن حق ليمكن صرف الباقي الى باقي الورثة ، وان جاء ست دفع اليهن نصف الموقوف لأن فيهن زوجين بيقين ؛ وعلى هذا القياس . وان كان فيهن أربع كتابيات ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي القاسم الداركي انه لا يوقف شيء ، لأنه لا يوقف الا ما يتحقق استحقاقه ويجهل مستحقه ، وههنا لا يتحقق الاستحقاق لجواز أن تكون الزوجات الكتابيات فلا يرثن .

(والثاني) يوقف لأنه لا يجوز أن يدفع الى باقي الورثة الا ما يتحقق انهم يستحقونه ، ويجوز أن يكون المسلمات زوجاته فلا يكون الجميع لباقي الورثة) .

الشرح الأحكام : اذا أسلم رجل حر وعنده أكثر من أربع زوجات حرائر وأسلمن معه ، فمات قبل أن يختار أربعاً ، فان الوارث لا يقوم مقامه في الاختيار لأنه اختيار شهوة ، والوارث لا ينوب منابه في الشهوة فلزمهن العدة فان كن حوامل لم تنقض عدتهن الا بوضع الحمل ، لأن من كانت منهن زوجة فهي متوفى عنها زوجها وعدة المتوفى عنها زوجها تنقضي بوضع الحمل ، وان كن حوائل ــ فان كن من ذوات الشهور ــ لم تنقض عدتهن الا بأربعة أشهر وعشر لأن من كانت منهن زوجة فهي موطوءة بشبهة فعدتها ثلاثة أشهر ، ولا تنقص الزوجات من غيرهن فلزمهن أربعة أشهر وعشر ليسقط الفرض بيقين ، وان كن من ذوات الأقراء لزم كل واحدة منهن أن تعتد بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء ، لأن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر وعدة الموطوءة بشبهة ثلاثة أقراء .

فان كانت قبل مضي أربعة أشهر وعشر لزمها استكمال العدة أربعة أشهر وعشر ليسقط الفرض بيقين كما قلنا فيمن نسي صلاة من خمس صلوات لا يعرفها بعينها . وان كان بعضهن حوامل وبعضهن من ذوات الشهور ،

وبعضهن من ذوات الأقراء لزم كل واحدة حكم نفسها فيما ذكرنا من ذلك ويوقف لهن من ماله ميراث أربع زوجات وهو الربع مع عدم الولد والثمن من الولد ؛ لأن فيهن أربع زوجات بيقين ، وان لم يعرفهن بأعيانهن ، فان أصطلحن فيه ، فان كن ثمان نسوة فأخذت كل واحدة منهن ثمن الموقوف أو تفاضلن فيه برضاهن صح عن الشافعى رضى الله عنه ، فان كان فيهن مولاة عليها اما لأنها صغيرة أو مجنونة لم يصح لوليها أن يصالح عنها بأقل من ثمن الموقوف لأنها تستحق هذا القدر فى الظاهر ، فلا يجوز أن يصالح عنها على أقل منه •

قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : فان جاءت منهن واحدة الى الحاكم تطلب حقها من الميراث لم يدفع اليها شىء لأنه يمكن أن تكون زوجة وكذلك ان جاء اثنتان أو ثلاث أو أربع فان جاء خمس دفع اليهن ربع الموقوف لأنا نتيقن أن فيهن زوجة • قال أكثر أصحابنا : الا أنه لا يدفع ذلك اليهن الا بشرط أنه لم يبق لهن حق فى الباقى من الموقوف ليمكن صرفه الى الثلاث الباقيات ان طلبنه لأنه اذا لم يشرط عليهن ذلك كان حقهن متعلقاً به فيؤدى الى أن يأخذن نصيب زوجة بيقين ، وحقهن بالباقى ، وكذلك ان جاء ست دفع اليهن نصف الموقوف بهذا الشرط ، ودفع الباقى الى الأخيرتين ان طلبتاه ، وان جاء سبع منهن دفع اليهن ثلاثة أرباع الموقوف بهذا الشرط ، ودفع الباقى منه الى الثامنة ان طلبت ذلك •

قال ابن الصباغ : وهذا فيه نظر ، وذلك أن من يعطى من الميراث اليقين لا يسقط بذلك حقه مما يجوز أن يستحقه كما لو خلف زوجة وحملا فانا نعطى الزوجة اليقين ، ونوقف الباقى ، ولا يسقط حقها منه ، وان أسلم وتحته أربع زوجات كتابيات وأربع وثنيات فأسلم الوثنيات معه ثم مات قبل أن يختار ، ففيه وجهان : (أحدهما) لا يوقف شىء من تركته بل يدفع الجميع الى باقى ورثته لأنه لا يوقف الا ما يتيقن استحقاقه على باقى الورثة ، ويجهل من يستحقه ، وههنا يجوز أن يكون الزوجات هن الكتابيات • (والثانى) يجوز أن يكون المسلمات هن الزوجات •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان أسلم وتحته أختان ، أو امرأة وعمتها ، أو امرأة وخالتها، وأسلمتا معه لزمه أن يختار احداهما ، لما روى ((أن ابن الديلمى أسلم وتحته أختان فقال له النبى صلى الله عليه سلم : اختر ايتهما شئت وفارق الأخرى))
وان أسلم وتحته أم وبنت أسلمتا معه لم يخل اما أن لا يكون قد دخل بواحدة منهما أو دخل بهما أو دخل بالأم دون البنت او بالبنت دون الأم ، فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففيه قولان :

(أحدهما) يمسك البنت وتحرم الأم ، وهو اختيار المزنى ، لأن النكاح فى الشرك كالنكاح الصحيح ، بدليل أنه يقر عليه والأم تحـرم بالعقـد على البنت ، وقد وجد العقد والبنت لا تحـرم آلا بالدخـول بالأم ، ولم يوجـد الدخول .

(القول الثانى) وهو الصحيح انه يختار من شاء منهما ، لأن عقد الشرك انما تثبت له الصحة اذا انضم اليه الاختيار ، فاذا لم ينضم اليه الاختيـار فهو كالمعدوم ، ولهذا لو أسلم عنده أختان واختـار احداهما جعل كأنه عقـد عليها ولم يعقد على الأخرى ، فاذا اختار الأم صار كأنه عقد عليها ولم يعقد على البنت ، وأذا اختار البنت صار كأنه عقد عليها ولم يعقد على الأم ، فعلى هذا اذا أختار البنت حرمت الأم على التأبيد ، لأنها أم امرأته ، وان اختار الأم حرمت البنت تحريم جمع لأنها بنت امرأة لم يدخل بها وان دخل بها حرمت البنت بدخوله بالأم وأما الأم فان قلنا : انها تحرم بالعقد على البنت حرمت لعلتين : بالعقد على البنت وبالدخول بها .

وان قلنا : انها لا تحرم بالعقد حرمت بعلة وهى الدخول ، وان دخل بالأم دون البنت ، فان قلنا : أن الأم تحرم بالعقد على البنت ، حرمت الأم بالعقد على البنت وحرمت البنت بالدخول بالأم ، وان قلنا : ان الأم لا تحرم بالعقد على البنت حرمت البنت بالدخول بالأم وثبت نكاح الأم ، وان دخل بالبنت دون الأم ثبت نكاح البنت وانفسخ نكاح الأم وحرمت فى احد القولين بالعقـد وبالدخول ، وفى القول الآخر بالدخول) .

الشرح حديث ابن الديلمى لعله فيروز فى رواية ابنـه الضـحاك عند الشافعى وأحمد والترمذى وحسنه والدارقطنى وابن حبان وصححه ،

عن الضحاك عن أبيه قال « أسلمت وعندى امرأتان أختان فأمرنى النبى صلى الله عليه وسلم أن أطلق احداهما » وفى لفظ الترمذى « اختر أيتهما شئت » •

فاذا أسلم وعنده أختان اختار احداهما وفارق الأخرى وكذلك اذا أسلم وعنده امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها وأسلمتا اختار احداهما لأنه لا يجوز الجمع بينهما فهما كالأختين • وجملة ذلك أنه لو تزوج أختين ودخل بهما ثم أسلم وأسلمتا معه فاختار احداهما لم يطأها حتى تنقضى عدة أختها لئلا يكون واطئا لاحدى الأختين فى عدة الأخرى ؛ وكذلك اذا أسلم وتحته أكثر من أربع قد دخل بهن فأسلمن معه وكن ثمانياً وقد فصلنا ذلك فى موطنه •

والمقصود هنا أنه اذا أسلم وتحته أختان منهما واحدة وهذا قول الحسن والأوزاعى وأحمد واسحاق وأبى عبيد وقال أبو حنيفة فى هذه كقوله فى نسوة بعقد •

دليلنا ما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت يا رسول الله انى أسلمت وتحتى أختان قال : طلق أيتهما شئت » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة وانما حرم الجمع فى الاسلام وقد أزاله فصح كما لو طلق احداهما قبل اسلامه ثم أسلم والأخرى فى حباله ، وهكذا الحكم فى المرأة وعمتها أو خالتها لأن المعنى فى الجميع واحد •

فــرع وان كانتا أما وبنتاً وأسلمتا معاً قبل الدخول فالكلام فى هذه المسألة فى قسمين :

(الأول) اذا كان اسلامهم جميعاً قبل الدخول ففيه قولان (أحدهما) وهو اختيار المزنى يفسد نكاح الأم ويثبت نكاح البنت (والقول الثانى) وهو الأظهر يختار أيتهما شاء ، لأن عقد الشرك انما يثبت له حكم الصحة اذا انضم اليه الاختيار فاذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت ، واذا اختار البنت فكأنه لم يعقد على الأم وقال أحمد وأصحابه : اذا كانتا أما

وبنتاً فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول فسد نكاح الأم ، وان كان دخل بالأم فسد نكاحهما لقوله تعالى (وأمهات نسائكم) وهذه أم زوجته فتدخل فى عموم الآية ، ولأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق زوجته فى حال شركه ، ولأنه تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه اذا أسلم ، فاذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى ، وقولهم انما يصح العقد بانضمام الاختيار اليه غير صحيح فان أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة ، قالوا : وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحاً لازما من غير اختيار ، ولهذا فوض اليه الاختيار ههنا ، ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحاً وانما اختصت الأم بفساد نكاحها لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد فلم يمكن اختيارها ، والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمها فتعين النكاح فيها بخلاف الأختين .

(والقسم الثانى) اذا دخل بهما حرمتا على التأبيد ، الأم لأنها أم زوجته ، والبنت لأنها ربيبته من زوجته التى دخل بها . قال ابن المنذر : (أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وهذا قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة ومالك وأهل الحجاز والثورى وأهل العراق وأحمد والشافعى ومن تبعهم) وان دخل بالأم وحدها فكذلك أن البنت تكون ربيبته مدخولا بأمها والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها ، وان دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح أمها كما لو لم يدخل بها ، ولو لم تسلم معه الا احداهما كان الحكم كما لو أسلمتا معاً معه ، فان كانت المسلمة هى الأم فهى محرمة عليه على كل حال ، وان كانت ولم يكن دخل بأمها ثبت نكاحها ، وان كان دخل بأمها فهى محرمة على التأبيد .

ولو أسلم وله جاريتان احداهما أم الأخرى وقد وطئهما حرمتا عليه على التأبيد ، وان كان قد وطىء احداهما حرمت الأخرى على التأبيد ولم تحرم الموطوءة ، وان كان لم يطأ واحدة فله وطء أيتهما شاء ، فاذا وطئها حرمت الأخرى على التأبيد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان اسلم وتحته أربع اماء فاسلمن معه فان كان ممن يحل له نكاح الأمة اختار واحدة منهن لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها فجاز له اختيارها كالحرة وان كان ممن لا يحل له نكاح الأمة لم يجز أن يمسك واحدة منهن .

وقال أبو ثور : يجوز لأنه ليس بابتداء النكاح فلا يعتبر فيه عدم الطـول وخوف العنت كالرجعة وهذا خطأ ، لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحها فلا يجـوز له اختيارها كالأم والأخت ويخالف الرجعة ، لأن الرجعة سد ثلمة ـ النكاح ، والاختيار اثبات النكاح فى المرأة ، فصار كابتداء العقد ، وان أسلم وتحته اماء وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر ثم أسلمن فله أن يختار واحدة منهـن ، لأن وقت الاختيار عند اجتماع اسلامه واسلامهن ، وهو فى هذا الحال ممـن يجوز له نكاح الأمة ، فكان له اختيارها وان أسلم بعضهن وهو موسر وأسلم بعضهن وهو معسر ، فله أن يختار من اجتمع اسلامه واسلامها وهو معسر ، ولا يختار من اجتمع اسلامه واسلامها وهو موسر اعتباراً بوقت الاختيار .

فصـــــل وان أسلم وعنده أربع اماء فأسلمت منهن واحدة ، وهـو ممن يجوز له نكاح الاماء فله أن يختار المسلمة وله أن ينتظر اســلام البواقى ليختار من شاء منهن ؛ فان اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له ذلك ، لأن الفسخ انما يكون فيمن فضل عمن يلزمه نكاحها ، وليس ههنا فضل ، فان خالف وفسخ ولم يسلم البواقى لزم نكاح المسلمة ؛ وبطل الفســـــخ ؛ وان اسلمن فله أن يختار واحدة . فان اختار نكاح المسلمة التى اختار فســـخ نكاحها ، ففيه وجهان :

(أحدهما) ليس له ذلك لأنا منعنا الفسخ فيها لأنها لم تكن فاضلة عمن يلزم فيها النكاح ، وباسلام غيرها صارت فاضلة عمن يلزم نكاحها . فثبت فيها الفسخ .

(والثانى) وهو المذهب أن له أن يختار نكاحها لأن اختيــار الفســخ كان قبل وقته ، فكان وجوده كعدمه ، كما لو اختار نكاح مشركة قبل اسلامها .

فصـــــل وان اسلم وعنده حرة وأمة أسلمتا معه ثبت نكاح الحرة وبطل

نكاح الامة ، لانه لا يجوز ان يبتدىء نكاح الأمة مع وجود حرة ، فلا يجوز أن يختارها ، فان اسلم واسلمت الامة معه وتخلفت الحرة فان اسلمت قبل انقضاء العدة ثبت نكاحها وبطل نكاح الأمة كما لو اسلمتا معاً ، وان انقضت العدة ولم تسلم بانت باختلاف الدين ، فان كان ممن يحل له نكاح الامة فله ان يمسكها .

فصـــل **وان اسلم عبد وتحته أربع فأسلمن معه لزمه أن يختار اثنتين فان أعتق بعد اسلامه واسلامهن لم تجز الزيادة على اثنتين لأنه ثبت له الاختيار وهو عبد وان اسلم وأعتق ثم اسلمن ، أو أسلمن وأعتق ثم اسلم لزم نكاح الأربع لانه جاء وقت الاختيار وهو ممن يجوز له ان ينكح اربع نسوة .**

الشرح قوله : سد الثلمه يعني جبر الخلل يقال : ثلمته أثلمه وبابه ضرب وفى السيف ثلم وفى الاناء ثلم اذا كسر من شفته .

اما الاحكام فانه اذا أسلم الحر وتحتــه أربع زوجات اماء وأسلمن معه بعد الدخول ، فان كان عادماً لطول حرة خائفاً للعنت لزمه أن يختـار واحدة منهن ، وان كان واجداً لطول حرة أو آمنا من العنت لم يجز له أن يختار منهن واحدة . وقال أبو ثور : له أن يختار واحدة منهن بكل حال ، لأن الاختيار ليس بابتداء نكاح وانما هو كالرجعة وهذا ليس بصحيح لأنه لا يجوز له النكاح للأمة ، فلا يحل له اختيار نكاحها كالمعتدة .

اذا ثبت هذا فان أسلم وهو موسر فلم يسلمن معه حتى أعسر فله أن يختار واحدة منهن اعتباراً بوقت اجتماع اسلامه واسلامهن ، وان أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر لم يكن له أن يختار واحدة منهن ، وان اجتمع اسلامه واسلام بعضهن وهو موسر واجتمع اسلامه واسلام بعضهن وهو معسر فله أن يختار ممن اجتمع اسلامه واسلامهن فى حال الاعسار دون يساره ، وان أسلم وأسلمت واحدة منهن وتخلف ثلاث فى الشرك فله أن يختار المسلمة ، وله أن ينتظر اسلام الثلاث الباقيات ، لأنه قــد يكون له غرض في ذلك ، فان اختار نكاح المسلمة لزمه نكاحهـا ، فان لم يسـلم الباقيات حتى انقضت عدتهن انفسخ نكاحهـن من وقت اسـلامهن وكان

ابتداء عدتهن من ذلك الوقت ، وان أسلمن قبل انقضاء عدتهن انفسخ نكاحهن وقت اختيار الأولة وكان ابتداء عدتهن من ذلك الوقت ، فان ماتت المسلمة بعد اختيار نكاحها فليس له أن يختار واحدة من الباقيات ، وان لم يختر المسلمة الأولة نظرت ، فان لم يسلم الباقيات حتى انقضت عدتهن لزمه نكاح المسلمة وانفسخ نكاح الباقيات من وقت اسلامه وابتداء عدتهن من ذلك الوقت وهكذا لو أسلم وتحته ثمان نسوة دخل بهن وأسلم منهن أربع وتخلف أربع فله أن يختار نكاح الأربع المسلمات ، وله أن ينتظر اسلام الباقيات ، فاذا اختار كان الحكم فى وقت الفسخ ووقت العدة ما ذكرناه فى التى قبلها ، فان طلق الأمة المسلمة أولا أو الأربع الحرائر المسلمات قبل اسلام الباقيات صح طلاقه ، وكان ذلك اختياراً لمن طلق ، وان أراد أن يفسخ نكاح المسلمة أولا أو الأربع المسلمات قبل اسلام الباقيات لم يكن له ذلك ، لأن الفسخ انما يكون فيمن يلزمه نكاحه ، ويجوز أن لا يسلم الباقيات ، فيلزمه نكاح من قد أسلم ، فان خالف وفسخ نكاح من أسلم نظرت ، فان لم يسلم الباقيات لم يصح الفسخ ولزمه نكاح من فسخ نكاحه . وان أسلم الباقيات نظرت ؛ فان اختار نكاح واحدة من الثلاث الاماء أو الأربع الحرائر المسلمات لزمه نكاح من اختار نكاحه وانفسخ نكاح الباقيات ، وان اختار نكاح الأمة المسلمة أو الأربع الحرائر أولا ففيه وجهان :

(أحدهما) يصح اختياره ، لأن فسخه الأول لم يحكم بصحته .

(والثانى) لا يصح ، لأنا انما لم نحكم بصحة فسخه لأنها لم تكن فاضلة عمن يلزمه نكاحها ، وباسلام الباقيات صار من فسخ نكاحها فاضلا والأول أصح .

فرع اذا نكح الحر ثمانى زوجات فى الشرك ، فأسلم وأسلم منهن أربع وتخلف أربع ، ثم مات الأربع المسلمات أو بعضهن ثم أسلم الأربع الباقيات قبل انقضاء عدتهن ، فله أن يختار الأربع الموتى للنكاح ؛ لأن الاختيار ليس هو ابتداء عقد ، وانما يتعين به من كانت زوجة ولأن الاعتبار بالاختيار حال ثبوته وقد كن أحياء ذلك الوقت .

فـــرع اذا تزوج وثنية ثم أسلمت وتخلف الزوج فى الشرك فتزوج أختها فان أسلم بعد انقضاء عدة الأولة انفسخ نكاح الأولة وثبت نـكاح الثانية ان أسلمت معه قبل انقضاء عدتها ، وان أسلم الزوج قبل انقضاء عدة الأولة وأسلمت معه الثانية ، اختار أيتهما شاء •

فـــرع اذا كان تحته ثمان زوجات فأسـلم وأسلمن معه ـ فقد قلنا : اذا طلق واحدة كان ذلك اختياراً لزوجيتها ، وان ظاهر من واحـدة أو آلى منها أو قذفها لم يكن ذلك اختياراً لهـا ، لأنه قـد يخاطب به غير الزوجة ، فيكون ذلك موقوفاً فان لم يختر التى ظاهر منها أو آلى لم يصح ظهاره ولا ايلاؤه ، وان اختارها النكاح تبينا أن ظهاره أو ايلاءه صحيح •

وأما المقذوفة ، فان لم يخترها للنكاح ، وجب عليه الحد بقذفها ، ولا يسقط الا بالبينة ، وان اختارها للنكاح تبينا أنهـا كانت زوجـة ، وله أن يسقط حد قذفها بالبينة أو باللعان ، وان أسـلم وتخلفن فى الشرك فطلق واحدة منهن أو ظاهر منها أو آلى أو قذفها •

فان لم يسلمن حتى انقضت عدتهن لم يكن لطلاقه وظهاره وايلائه حكم ، ويجب عليه التعزير للمقذوفة ، وان أسلمن قبل انقضاء عدتهن ، قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني : فان اختار التى طلق أو ظاهر منها أو آلى وقـع عليها الطلاق والظهار والايلاء • ويلزمه التعزير بقذفها ، وله أن يسـقطه بالبينة أو باللعان ، وان لم يخترها فانها أجنبية منه فلا يقع عليها طلاق ولا ظهار ولا ايلاء ويلزمه بقذفها التعزير ، ولا يسقط الا بالبينة •

قال ابن الصباغ فى الشامل : وفى هذا عندى نظر ، بل يجب اذا أسلمت المطلقة أن يقع عليها الطلاق ، ويكون ذلك اختياراً لها لأن هذا الطلاق اذا كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان تزوج امراة معتدة من غيره واسلما فان كان قبـــل انقضاء العدة لم يقرا على النكاح ، لأنه لا يجوز له أن يبتدىء نكاحها فلا يجوز**

اقراره على نكاحها ، وأن كان بعد انقضاء العدة اقرا عليه ، لانه يجـــوز ان يبتدىء نكاحها ، وان أسلما وبينهما نكاح متعة لم يقرا عليه ، لانه ان كان بعد انقضاء المدة لم يبق نكاح ، وان كان قبله لم يعتقدا تابيده ، والنكاح عقـــد مؤبد ، وان أسلما على نكاح شرط فيه الخيار لهما او لاحدهما متى شـــاء لم يقرا عليه ، لانهما لا يعتقدان لزومه والنكاح عقد لازم ، وان اسلما على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة ايام ـ فان كان قبل انقضاء المدة ـ لم يقـرا عليـــه ، لانهما لا يعتقدان لزومه ، وان كان بعد انقضاء المدة اقرا عليه لانهما يعتقدان لزومه ، وان طلق المشرك امراته ثلاثا ثم تزوجتا قبل زوج ثم أسلما لم يقرا عليه ، لانها لا تحل له قبل زوج ، فلم يقرا عليه كما لو أسلم عنده ذات رحم محرم ، وأن قهر حربي حربية ثم اسلما ـ فان اعتقدا ذلك نكاحا اقرا عليـــه لانه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها فاقرا عليه ، كالنـــكاح بلا ولي ولا شهود ، وان لم يعتقدا ذلك نكاحا لم يقرا عليه لانه ليس بنكاح .

فصـــــل اذا ارتد الزوجان او احدهما ـ فان كان قبل الدخول ـ وقعت الفرقة ، وأن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة ، فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ، وان لم يجتمعا وقعت الفرقة ، لانه انتقال من دين الى دين يمنع ابتداء النكاح ، فكان حكمه ما ذكرناه كما لو أسلم احد الوثنيين .

فصـــــل وان انتقل الكتابي الى دين لا يقر اهله عليه لم يقر عليـــه ، لانه لو كان على هذا الدين في الأصل لم يقر عليه ، فكذلك اذا انتقل اليه ، وما الذي يقبل منه ؟ فيه ثلاثة اقوال .

(احدها) يقبل منه الاسلام او الدين الذي كان عليه ، او دين يقر عليه اهله ، لأن كل واحد من ذلك مما يجوز الاقرار عليه .

(والثاني) لا يقبل منه الا الاسلام لانه دين حق ، أو الدين الذي كان عليه لانا اقررناه عليه .

(والثالث) لا يقبل منه الا الاسلام وهو الصحيح ، لانه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه ، ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه ، فلم يبق الا الاسلام ، وان انتقل الكتابي الى دين يقر اهله عليه ففيه قولان :

(احدهما) يقر عليه ، لانه دين يقر اهله عليه فاقر عليه كالاسلام .

(والثانى) لا يقر عليه لقوله عز وجل ((ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه)) فعلى هذا فيما يقبل منه قولان : (احدهما) يقبل منه الاسلام أو الدين الذى كان عليه . (والثانى) لا يقبل منه الا الاسلام لما ذكرناه ، وكل من انتقل من الكفار الى دين لا يقر عليه فحكمه فى بطلان نكاحه حكم المسلم اذا ارتد .

فصل **وان تزوج كتابى وثنية ففيه جهان (احدهما) وهو قول ابى سعيد الاصطخرى : انه لا يقر عليه لان كل نكاح لم يقر عليه المسلم لم يقر عليه الذمى كنكاح المرتدة . (والثانى) وهو المذهب انه يقر عليه لان كل نكاح اقر عليه بعد الاسلام اقر عليه قبله كنكاح الكتابية) .**

الشرح اذا تزوج معتدة من غيره ، فان أسلما قبل إنقضاء عدتها من الأول لم يقرا على النكاح لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحها فلم يجز اقراره عليه كذوات محارمه ، وان أسلما بعد انقضاء عدتها من الأول أقرا على النكاح لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحها فأقوا عليه .

فرع اذا نكح مشرك مشركة نكاح متعة ثم أسلما لم يقرا عليه لأنهما ان أسلما قبل انقضاء المدة التى شرطها فهما لا يعتقدان لزومه الآن بعد انقضائها وان أسلما بعد انقضائها فهما لا يعتقدان لزومه .

قال الشافعى رضى الله عنه : فان أبطلا بعد العقد المتعة وجعلا العقد مطلقاً لم يؤثر ذلك ؛ لأنه حالما عقداه كانا يعتقدان أنه لا يدوم بينهما فلم يتغير ذلك الحكم بما طرأ من الشرط ، وهكذا لو تزوجها على أن لهما أو لأحدهما الخيار فى فسخ النكاح متى شاء ثم أسلم لم يجز اقرارهما عليه ، لأنهما لا يعتقدان لزومه ، فان اتفقا على اسقاط الشرط لم يؤثر ذلك . ولم يقرا عليه لما ذكرناه ، وان شرطا بينهما خيار ثلاثة أيام ، فان أسلما قبل الثلاث لم يقرا عليه ، لأنهما لا يعتقدان لزومه ، وان أسلما بعد الثلاث اقرا عليه لأنهما يعتقدان لزومه .

فرع قال فى الأم : وان قهر حربى حربية على نفسها فوطئها أو طاوعته فوطئها ثم أسلما لم يقرا على ذلك اذا كانا لا يعتقدان ذلك

نكاحا ، قال أصحابنا : فان اعتقدا ذلك نكاحا وأسلما أقرا عليه لأنه لا يجوز لبعض أهل الذمة أن يقهر بعضاً ، لأن على الامام الذب عنهم .

فــــرع في مذاهب العلماء : مذهبنا اذا ارتد أحد الزوجين ــ فان كان قبل الدخول ــ انفسخ نكاحهما وقال داود : لا ينفسخ : دليلنا قوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » ولأن هذا اختــلاف دين يمنــع الاصابة فانفسخ به النكاح كما لو أسلمت الذميــة تحت كافــر وان ارتد أحدهما بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء (عدة الزوجة) فان رجــع المرتد منهما قبل انقضاء عدتها فهما على النكاح . وان انقضت عدتها قبــل أن يسلم المرتد منهما بانت منه بردة المرتد منهما ؛ وبه قال أحمــد واحدى الروايتين عن مالك .

وقال أبو حنيفة : ينفسخ النكاح فى الحــال ، وهى الرواية الأخــرى عن مالك دليلنا أن هذا اختلاف دين بعد الدخول فلا يوجب الفســخ فى الحال كما لو أسلمت الحربية تحت الحربى ، وان ارتدا معاً ــ فان كان قبل الدخول ــ انفسخ النكاح بينهما ، وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء عدة الزوجة ، فان رجعا الى الاسلام قبل انقضائها فهما على النكاح، وان انقضت قبل اسلامهما بانت منه بالردة ، وبه قال مالك وأحمد رضى الله عنهما . وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ العقد استحساناً ، دليلنا أنها ردة طارئة على النكاح فوجب أن يتعلق بها فسخه كما لو ارتد أحدهما .

فــــرع اذا ارتدت الزوجة بعد الدخول فطلقها الزوج ثلاثاً ــ فان انقضت العدة قبل أن ترجع الى الاسلام تبينا أنها بانت بالردة ، ولم يقع عليها طلاق ، وان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العدة ، تبينا أنها كانت زوجة وقت الطلاق ووقع عليها . وان تزوج أختها أو عمتها بعد الطــــلاق أو خالتها بعد الطلاق صح بكل حال ، لأنها اما بائن منه بالردة أو بالطلاق ، وان تزوج أختها أو عمتها بعد الردة وقبــل الطلاق فى العــدة لم يصــح ، لجواز أن ترجع الى الاسلام فتكون زوجة .

فـــرع وان ارتدت زوجة رجل بعد الدخول عليه ، وله امـرأة صغيرة فأرضعتها أم المرتدة قبل انقضاء عدة المرتدة خمس رضعات متفرقات؛ فان رجعت المرتدة الى الاسلام قبل انقضاء عدتها انفسخ نكاح الصغيرة • وفي الكبيرة قولان وان لم ترجع الى الاسلام بانت بالردة ، ولم ينفسـخ نكاح الصغيرة وان أرضعتها الكبيرة أو بنتها انفسخ نكاح الصغيرة بـكل حال •

فـــرع اذا انتقل اليهودى أو النصرانى الى دين لا يقر أهله عليه، لم يقر عليه ، كما لا يقر أهله عليه وما الذى يقبل منه ؟ فيه ثلاثة أقوال •

(أحدها) الاسلام أو الدين الذى كان عليه أو دين يقر أهله عليـه ؛ لأن كل دين من ذلك يقر أهله عليه • (والثانى) لا يقبل منه الا الاسلام ، لأنه الدين الحق ؛ أو الدين الذى كان عليه ، لأنا قد أقررناه عليه •
(والثالث) وهو الأصح ، أنه لا يقبل منه الا الاسلام ؛ لأنه قـد اعترف ببطلان كل دين فلم يقبل الا الاسلام فان انتقل الى دين يقر أهله عليه فهل يقر عليه ؟ فيه قولان مضى توجيههما ، فان قلنا : لا يقر عليه فهل يقبل منه الدين الذى كان عليه أو لا يقبل منه الا دين الاسـلام ؟ فيـه قولان مضى توجيههما ؛ وكل موضع قلنا : لا يقبل منه ما انتقل اليه فحكمه فى النـكاح حكم المرتد وقد مضى بيانه •

فـــرع اذا تزوج الكتابى بكتابية أقرا عليه قبل اسلامهما وبعد اسلامهما وان تزوج الكتابى وثنية أو مجوسية ـ فان أسلما ـ أقرا عليـه بلا خلاف « لأن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فاسلمن معه ، فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً ، ولم يسأله هل هن كتابيات أو غير كتابيات » فدل على أن الحكم لا يختلف ، وان ترافع الينا قبـل الاسلام ففيه وجهان :

قال أبو سعيد الاصطخرى لا يقران عليه لأن كل نكاح لم يقر عليـه المسلم ولم يقر عليه الكتابى كالمرتد • والثانى ـ وهو المذهب ـ أنهـما

يقران عليه ، لأن كل نكاح أقرا عليه اذا أسلما أقرا عليه اذا لم يسلما كنكاح الكتابية ويخالف المسلم فان الكافر أنقص من المسلم فحاز له استدامة نكاح المجوسية والوثنية ـ وان لم يجز ذلك للمسلم ـ كما قلنا فى العبد : يجوز له تزويج الأمــة ولا يعتبر فيه خوف العنت ، وعــدم الطول ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **اذا أسلم الوثنيان قبل الدخول ثم اختلفا فقالت المراة : اسلم احدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح ، وقال الزوج : بل اسلمنا معاً ، فالنكاح على حاله ، ففيه قولان : (احدهما) أن القول قول الزوج ، وهــو اختيار المزنى ، لأن الأصل بقاء النكاح (والثانى) أن القول قول المراة ، لأن الظاهر معها ، فان اجتماع اسلامهما حتى لا يسبق احدهما الآخر متعذر .**

قال فى الام : اذا اقام الزوج بينة أنهما اسلما حين طلعت الشمس ، أو حين غربت الشمس ، لم ينفسخ النكاح لاتفاق اسلامهما فى وقت واحد ، وهو عند تكامل الطلوع أو الغروب ، فان اقام البينة أنهما اســلما حال طلوع الشمس او حال غروبها انفسخ نكاحهما ، لأن حال الطلوع والغــروب من حين يبتدىء بالطلوع والغروب الى أن يتكامل وذلك مجهول . ان اسلم الوثنيان بعد الدخول اختلفا ، فقال الزوج : اسلمت قبل انقضاء عدتك فالنكاح باق . وقالت المراة بل اسلمت بعد انقضاء عدتى ، فلا نكاح بيننا ، فقد نص الشافعى رحمه الله تعالى على أن القول قول الزوج ، ونص فى مسئلتين على أن القول قول الزوجة ، احداهما : اذا قال الزوج للرجعية : راجعتك قبل انقضاء العدة ، فنحن على النكاح وقالت الزوجة : بل راجعتنى بعد انقضاء العدة ، فالقــول قول الزوجة ، والثانية : اذا ارتد الزوج بعد الدخول ثم أسلم فقال : اسلمت قبل انقضاء العدة فالنكاح باق . وقالت المراة : بل أسلمت بعد انقضـــاء العدة فالقول قول المراة . فمن أصحابنا من نقل جواب بعضــها الى بعض ، وجعل فى المسائل كلها قولين :

(احدهما) أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح .

(والثانى) أن القول قول الزوجة ، لأن الأصل عدم الاسلام والرجعة .

ومنهم من قال : هي على اختلاف حالين ، فالذى قال : ان القول قول الزوج اذا سبق بالدعوى ، والذى قال : القول قول الزوجة اذا سبقت بالدعوى ، لأن قول كل واحد منهما مقبول فيما سبق اليه ، فلا يجوز ابطاله بقول غيره .

ومنهم من قال : هي على اختلاف حالين على وجه آخر فالذى قال : القول قول الزوج ، أراد اذا اتفقا على صدقه فى زمان ما ادعاه لنفسه ، بأن قال أسلمت وراجعت فى رمضان ، فقالت المراة : صدقت ، لكن انقضت عدتى فى شعبان ، فالقول قول الزوج باتفاقهما على الاسلام بالرجعية فى رمضان ، واختلافهما فى انقضاء العدة ، والذى قال : القول قول المراة اذا اتفقا على صداقها فى زمان ما ادعته لنفسها ؛ بأن قالت : انقضت عدتى فى شهر رمضان ؛ فقال الزوج : لكن راجعت أو أسلمت فى شعبان ، فالقول قول المراة لاتفاقهما على انقضاء العدة فى رمضان ، واختلافهما فى الرجعية والاسلام) .

الشرح اذا أسلم الزوج بعد الدخول وتخلفت الزوجة فلا نفقة لها ، وان أسلمت الزوجة ولم يسلم فعليه نفقتها ، فان اختلفا فقالت الزوجة: أسلمت أنا وأقمت أنت على الشرك فأنا استحق عليك النفقة ، وقال الزوج : بل أسلمت أنا ولم تسلمى أنت فلا نفقة لك علىّ ففيه وجهان :

(أحدهما) القول قول الزوجة ؛ لأنه قد ثبت استحقاقها للنفقة بالزوجية ، والأصل بقاؤها . (والثانى) أن القول قول الزوج ، لأن نفقة كل يوم يجب بيومه ؛ والأصل عدم الوجوب .

فـــرع اذا أسلم الزوج قبل الزوجة وقبل الدخول وجب عليه نصف المسمى ان سمى لها مهراً صحيحاً ، وان سمى لها مهراً باطلا ولم تقبضه فى الشرك وجب لها نصف مهر المثل ، وان أسلمت الزوجة قبله قبل الدخول لم يجب لها شىء .

اذا ثبت هذا فان اتفقا أنهما أسلما قبل الدخول وقالا : لا نعلم السابق منا بالاسلام انفسخ النكاح بينهما ، لأن الحال لا يختلف فى انفساخ النكاح . وأما الصداق ؛ فان كان فى يد الزوج لم تقبض منه الزوجة شيئاً ؛ لأنها ان كانت أسلمت أولا فانها لا تستحق منه شيئاً ، وان أسلم

الزوج أولا فلها نصفه ، فاذا لم تعلم على أى وجه كان لم يتيقن استحقاقها بشىء من المهر ، وان كان الصداق فى يد الزوجة لم يكن للزوج أن يقبض منه الا النصف ، لأنه لا يتيقن أنه يستحق الا ذلك ؛ وان اختلفا فقالت الزوجة : أسلمت أنت أولا فأنا أستحق عليك نصف الصداق ، وقال الزوج: بل أسلمت أنت أولا فلا تستحقين على شيئاً ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ؛ لأنا تيقنا استحقاقها لنصف المهر ، والأصل بقاء ذلك الاستحقاق ، وان اختلفا فى انفساخ النكاح ، فقالت الزوجة : أسلم أحدنا قبل صاحبه قبل الدخول فانفسخ النكاح • وقال الزوج : بل أسلمنا معاً فى حالة واحدة ففيه قولان :

(أحدهما) القول قول الزوج مع يمينه ــ وهو اختيار المزنى وأبى اسحاق المروزى ــ لأن الأصل بقاء النكاح • (والثانى) القول قول الزوجة مع يمينها ؛ لأن الظاهر معها أنه لا يتفق اسلامهما فى حالة واحدة الا نادراً ، وان قال الزوج : أسلم أحدنا قبل صاحبه ، وقالت الزوجة بل أسلمنا معاً فى حالة واحدة فانه يحكم على الزوج بانفساخ النكاح لأنه أقر بذلك • وأما المهر فيحتمل أن يكون على القولين كالأولة ؛ وان أقام الزوج البينة أنهما أسلما قبل الدخول حين طلعت الشمس أو حين زالت أو حين غربت ، لم ينفسخ النكاح ، وان قال الزوجان : أسلمنا معاً مع طلوع الشمس أو مع زوالها أو مع غروبها أو حال طلوعها أو حال زوالها أو حال عروبها لم يثبت اسلامهما معاً فينفسخ ، والفرق بينهما أن حين طلوعها وحين زوالها وحين غروبها هو حين تكامل الطلوع والزوال والغروب الى استكماله ؛ فيجوز أن يكون اسلام أحدهما قبل الآخر •

فـــرع وان أسلمت الزوجة بعد الدخول ثم أسلم الزوج بعدها ثم اختلفا فقال الزوج : أسلمت قبل انقضاء العدة ، وقالت الزوجة : بل

أسلمت بعد انقضاء العدة • قال الشافعي رحمه الله : فالقول قول الزوج • وقال الشافعي رحمه الله : اذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم راجعها فقال الزوج : راجعت قبل انقضاء العدة وقالت الزوجة : بل راجعت بعد انقضاء العدة ، فالقول قول الزوجة • وقال : اذا ارتد الزوج بعد الدخول ثم أسلم فقالت الزوجة : أسلمت بعد انقضاء العدة ، وقال الزوج : أسلمت قبل انقضاء العدة ، فالقول قول الزوجة ، واختلف أصحابنا في هذه المسائل الثلاث على ثلاث طرق •

فمنهم من قال : فيها قولان (أحدهما) القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح (والثاني) القول قول الزوجة ، لأن الأصل عدم الاسلام والرجعة • ومنهم من قال : هي على حالين ، فحيث قال : القول قول الزوجة اذا كانت هي السابقة بالدعوى ، لأن قول كل واحد منهما مقبول فيما أظهره وسبق اليه • ومنهم من قال : هي على حالين آخرين فحيث قال : القول قول الزوج اذا اتفقا على وقت اسلامه أو رجعته ، واختلفا في وقت انقضاء عدتها بأن قال : أسلمت أو راجعت في شعبان ، فقالت : صدقت لكن انقضت عدتي في رجب ، وحيث قال : القول قول الزوجة ، أراد اذا اتفقا على وقت انقضاء عدتها ، واختلفا في وقت اسلامه ورجعته ، بأن قالت : انقضت عدتي في شعبان فقال : صدقت لكن أسلمت أو راجعت في رجب ، لأن الأصل بقاء العدة الى شعبان وعدم الاسلام أو الرجعة في رجب •

فــرع وان تزوج الكتابي بالكتابية صغيرة وأسلم أحد أبويها قبل الدخول انفسخ نكاحها ، لأنها صارت مسلمة تبعاً لمن أسلم من أبويها قبل الدخول فهو كما لو قال : أسلمت بعد بلوغها وقبل الدخول ، وهل يجب لها من المهر شيء ؟ قال ابن الحداد سقط جميع المهر ، لأن الفرقة وقعت بينهما قبل الدخول ، ولم يكن من الزوج صنع فيها فسقط المهر ، كما لو اشترت

المرأة زوجها قبل الدخول ، فمن أصحابنا من صــوبه ، ومنهم من خطــأه وقال : يجب لها المهر لأنها لم يكن من جهتها صنع فى الفرقة ، فهو كما لو أرضعتها أم الزوج ، فاذا قلنا بهذا فان الزوج لا يرجع على من أسلم مــن أبويها بشىء ، ويرجع على المرضعة ، والفرق بينهما أن الاسلام واجب فلم يكن فعله جناية ، وليس كذلك الارضاع فانه ليس بواجب ، غير أنه ان وجدت هذه المرضعة الصغيرة عطشانة قد أشرفت على الموت ، ولم تجــد أحداً يرضعها أو يسقيها لبناً ، ولم تتمكن من احيائها الا بالرضاع فانه يجب عليها ارضاعها واذا أرضعتها انفسخ النكاح ولم يجب عليها شىء للزوج ، هكذا ذكر القاضى أبو الطيب والله تعالى أعلم وهو الموفق للصواب .

فهارس الجزء السابع عشر
من المجموع شرح المهذب

اولا : الآيات القرآنية

ثانياً : الأحاديث والآثار والأخبار

ثالثاً : الأشعار الاستشهادية

رابعاً : الأعلام

خامساً : الأحكام



أولا ـ الآيات القرآنيـــة

الآية ــ ورقمها	الصفحة
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ــ آية ٢ : التحريم	٥٤
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ــ آية ٣٠ : النور	٢٠٧
للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ــ آية ٧ : النساء	٤٥ ــ ١٨٨
ما جعل الله لرجل من قلبين فى جوفه وما جعل ازواجكم اللائى تظاهرون منهن أمهاتكم وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً ــ آية ٤ ، ٥ : الأحزاب	٢٣٤
ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ــ آية ١٠٣ : المائدة	٣٢
ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له سنة الله فى الذين خلوا من قبلهم وكان أمر الله قدراً مقدوراً . الذين يبلغون رسالات الله ولا يخشون أحداً الا الله وكفى بالله حسيبا ــ آية ٣٨ : الأحزاب	٢٣٣
ملة آبائى ابراهيم واسحاق ويعقوب ــ آية ٣٨ : يوسف	٣١٣ــ٣١٤
ملة أبيكم ابراهيم ــ آية ٧٨ : الحج	٣١٣ــ٣١٤
من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر ــ آية ٢٣ : الأحزاب ..	٤٣
هل يستوون ــ آية ٧٥ : النحل	٢٨٦
وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ــ آية ٣٣ : النور ..	١٣
وآية لهم انا حملنا ذريتهم فى الفلك المشحون ــ آية ٤١ : يس	١٢٨
واتبعت ملة آبائى ابراهيم واسحاق ويعقوب ــ آية ٣٨ : يوسف	١٨٣

الآية ـ ورقمها	الصفحة
وأحل لكم ما وراء ذلكم ـ آية ٢٤ : النساء	٣١٨ـ٣٢٦ـ٣٢٧ ٣٣٢
واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ـ آية ٥٩ : النور	٣٤٩
واذ تقول للذى أنعم الله عليه وانعمت عليه امسك عليك زوجك واتق الله وتخفى فى نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج ادعيائهم اذا قضوا منهن وطرا وكان امر الله مفعولا ـ آية ٣٧ : الأحزاب	٢٠٨ـ٢٣٣ـ٣٠٩
واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن ـ آية ٢٣١ : البقرة	٢٤٤
واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة ان الله كان لطيفا خبيرا ـ آية ٣٤ : الأحزاب	٢٤٠
وازواجه أمهاتهم ـ آية ٦ : الاحزاب	٢٢٠
واعلموا انما غنمتم من شىء فأن لله خمسه ـ آية ٤١ : الأنفال	٧٧
وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى أن اراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ـ آية ٥٠ : الأحزاب	٣٠٩
وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ـ آية ٢٣ : النساء	٣١٥ـ٣١٧ـ٣٣٤
وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ـ آية ٢٣ : النساء	٣٢١ـ٣٢٣
وان تجمعوا بين الأختين ـ آية ٢٣ : النساء	٣٢٩ـ٣٣١
وان خفتم الا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا ـ آية ٣ : النساء	١٩٨ـ٢٠٢ـ٢٠٤
وان خفتم عليه فسوف يغنيكم الله من فضله ـ آية ٢٨ : التوبة	١٩٨

الآية ـ ورقمها	الصفحة
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ـ آية ٢٢١ : البقرة	٣٢٨ـ٣٢٩ـ٣٤٠ـ ٣٤١
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف ـ آية ٢٢ : النساء	٣٠٩ـ٣٢٠ـ٣٢١ـ ٣٢٢
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ـ آية ٢٣٥ : البقرة	٣٦٦
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ـ آية ٣١ : النور	٢١٣
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او أبناء بعولتهن أو اخوانهن أو بنى اخوانهن او نسائهن او ما ملكت أيمانكم أو التابعين غير أولى الأربة من الرجال ـ آية ٣١ : النور	٢٠٨ـ٢١٥
لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ـ آية ١٠ : الممتحنة	٤٠٧
لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن ـ آية ٥٢ : الاحزاب	٢٢٠
يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون ـ آية ١٠٢ : آل عمران	٣٠٢
يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ـ آية ٧٠ ، ٧١ : الاحزاب	٣٠٢
يا ايها المزمل قم الليل الا قليلا ـ آية ١ : المزمل ..	٢١٨
يا ايها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ان الله كان عليكم رقيبا ـ آية ١ : النساء	٣٠٢
يا ايها النبى إنا احللنا لك ازواجك اللاتى آتيت اجورهن ـ آية ٥٠ : الاحزاب	٢٢٠
يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من	

ثانياً : الأحاديث والأخبار والآثار

((حرف الألف))

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

((حرف البــاء))

الصفحة

« حرف التاء »

الصفحة

الصفحة

((حرف الثاء))

((حرف الجيم))

((حرف الحاء))

« حرف الخاء »

الصفحة

((حرف الدال))

الصفحة

((حرف الذال))

« حرف الراء »

« حرف الزاى »

« حرف السين »

الصفحة

الصفحة

« حرف الشين »

الصفحة

الصفحة

((حرف الظـاء))

((حرف العين))

الصفحة

« حرف الغين »

الصفحة

((حرف الفـاء))

الصفحة

« حرف القاف »

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

« حرف الكاف »

الصفحة

الصفحة

((حرف اللام))

الصفحة

((حــرف الميم))

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

((حرف النون))

الصفحة

((حرف الهاء))

الصفحة

« حرف الواو »

((حرف اللام الف))

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

((حرف اليـاء))

الصفحة

الصفحة

ثالثاً : الأشعار الاستشهادية

الصفحة

والأخ من أى الجهات كانا
قد أنزل الله به القرآنا

وابن الأخ المولى اليه بالأب
فاسمع مقالا ليس بالمكذب

والعم وابن العم من أبيه
فاشكر لذى الايجاز والتنبيه

والزوج والمعتق ذو الولاء
فجملة الذكور هؤلاء ٥٢

قال فى الرحبية :

ويمنع الشخص من الميراث
واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين
فافهم فليس الشك كاليقين ٥٥

قال فى الرحبية :

والسدس فرض جدة فى النسب
واحدة كانت لأم وأب

وولد الأم ينال السدس
والشرط فى افراده لا ينسى

وان تساوى نسب الجدات
وكن كلهن وارثات

فالسدس بينهن بالسوية
فى القسمة العادلة الشرعية ٨٦

قال فى الرحبية :

وتسقط البعدى بذات القرب
أم أب بعدى وسدسا سلبت

وان تكن قربى لأم حجبت
فى كتب أهل العلم منصوصان

وتعرف القسمة والتفصيلا
وتعلم التصحيح والتأصيلا

فاستخرج الأصول فى المسائل
ولا تكن عن حفظها بذاهل

فانهن سبعة اصول
ثلاثة منهن قد تعول

وبعدها اربعة تمام
لا عول يعتروها ولا انثلام

فالسدس من ستة اسهم يرى
والسدس والربع من اثنى عشرا

والثمن ان ضم أليه السدس
فأصله الصادق فيه الحدس

اربعة يتبعها عشرونا
يعرفها الحساب اجمعونا ١٣٩

قال المتنبى يتغزل فى اخته :

يا اخت معتنق الفوارس فى الوغى
لأخوك ثم ارق منك وارحم

يرنو اليك مع العفاف وعنده
أن المجوس تصيب فيما تحكم ١٤٦

قال فى الرحبية :

وان تجد زوجا واما ورثا
واخوة لأم حازوا الثلثا

واخوة ايضا لأم وأب
واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهم كلهم لأم
واجعل اباهم حجراً فى أليم

واقسم على الاخوة ثلث التركة
فهذه المسئلة المشتركة ١٦٥

هي الضلع العوجاء لست تقيمها
الا ان تقوم الضلوع انكسارها

اتجمع ضعفا واقتدارا على الفتى ؟
اليس عجيبا ضعفها واقتدارها ١٦٧

قالت لنا ودمعها تؤام ١٦٨
على الذين ارتحلوا سلام

قاضي المسلمين انظر لحالي
وافتني بالصحيح واسمع مقالي

مات زوجي وهمني بعد بعلي
كيف حال النساء بعد الرجال

صير الله في حشايا جنينا
لا حرام بل هو بوطء حلال

فلي النصف ان اتيت بانثى
ولي الثمن ان يكن من رجال

ولي الكل اتيت بميت
هذه قصتي ففسر سؤالي ١٧٩

ونبتدي الآن بما اردنا
في الجد والاخوة اذ وعدنا

فالق نحوما اقول السمعا
واجمع حواشي الكلمات جمعا

واعلم بأن الجد ذو احوال
انبيك عنهن على التوالي

يقاسم الاخوة فيهن اذا
لم يعد القسم عليه بالأذى

فتارة ياخذ ثلثا كاملا
ان كان بالقسمة عنه نازلا

ان لم يكن هناك ذو سهام
فاقنع بايضاحي عن استفهام

الصفحة

قال أبو العلاء المصرى :

والبـاء مثـل البـاء يخفض
للدناءة أو يجـــر ٢٠١

غنينـا زمانا بالتصعلك والغنى
وكلا سقاناه بكأسيهما الدهـر

فما زادنا بغيـا على ذى قـرابة
عنـايا ولا أزرى بأحسابنا الفقـر ٢٧٩ـ٣٧٢

أمهتى خنـدف والدوس أبى ٣١٨

انشـد الخليل وسيبويه :

ان بهـا اكتـل أو رزاما
خويرب ينقفـان الهـاما ٣٢٤

ونحن شـغرنا ابنى نزار كليهـما
وكلبـا يطعن مرهب متقـاتل ٣٥٤

قلت للشـيخ لما طال محبسـه
يا صاح هل لك فى فتوى ابن عباس

وهل ترى رخصـة الأطراف آنسة
تكون مثواك حتى مصـدر الناس ٣٥٨

فمالت على شـق وحشـيها
وقـد ريـع جانبهـا الأيسر ٣٦٠

قال امرؤ القيس :

الا زعمت بسباسة اليـوم أننى
كبرت وأن لا يحسـن السر امثالى

كذبت لقد أصـبى على المرء عرسـه
وامنـع عرسى أن يزن به الخـالى ٣٦٤ـ٣٦٥

الا عم صباحا أيهـا الكلل البالى
وهل يعمن من كان فى العصر الخالى ٣٦٥

فألقت عصاها واستقرت بها النوى
كما قر عينـا بالأياب المسـافر ٢٧٧ـ٣٧٢

رابعاً ــ الأعـــــــلام

((حرف الألف))

((حرف البـاء))

((حرف التــــاء))

((حرف الثــــاء))

((حرف الجيم))

((حرف الحاء))

((حرف الخاء))

« حرف الدال »

« حرف الذال »

« حرف الراء »

« حرف الزاى »

« حرف السـين »

« حرف الشين »

((حرف الضاد))

((حرف الطـاء))

((حرف الغـين))

((حرف الفـاء))

((حرف القاف))

((حرف الكاف))

((حــرف اللام))

((حــرف الميم))

« حرف النون »

« حرف الهـاء »

« حرف الواو »

« حرف اليـاء »

خامساً ـ الأحكام

كنا نود الا يكون هنـــاك اخطـاء مطبعية ولكن جل من تعــالى عن النقص سبحانه وقد ندت أثناء الطباعة اخطاء أرجو من القارىء اصلاحها بقلمه وهى :

الصفحة	السطر	الخطا	الصواب
٤٧	٢٠	فاولدها	فأولدها
١١٨	٤	الشقيقيتين	الشقيقتين
١٣٦	٢٥	وللز	وللزوج
١٦٥	٤	الفواعد	القواعد
٢٦٩	١٢	حاكم	الحاكم
٣٠٩	٤	غيار	خيار
٣٤٤	١٥	جهان	وجهان
٣٨٦	١١	قول	قوله
٣٩٣	٢٤	لا تمكن	لا يتمكن